Rechtliches Schicksal

einer

in ein Gebäude eingebauten fremden Sache

und

Ansprüche gegen den Eigentümer des Gebäudes

seitens des Eigentümers der eingebauten Sache

nach

gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

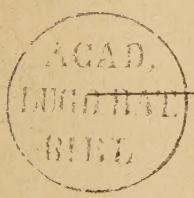
zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Paul Marcus, Referendar

Hamburg



Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0008

Meinen Eltern gewidmet!

Druckfehlerberichtigung:

S. 6 Zeile 18 ſtatt § 957 lies § 951.
S. 7 Zeile 10 ſtatt Loboe lies Labeo.
S. 26 Zeile 8 ſtatt unmittendi lies immittendi
S. 28 Zeile 6 ſtatt iuncto monerent lies iuncta manerent.
S. 41 Zeile 8 ſtatt prohiquit lies prohibuit.
S. 41 Zeile 13 ſtatt aedificatium lies aedificium.

Inhaltsangabe.

Einleitung.

I. Teil. Das gemeine Recht.

1. Abschnitt. Rechtliches Schicksal der eingebauten Sache.

§ 1. Das durch das Einbauen begründete Verhältnis der Sache zum Grundstücke bezw. Gebäude.

§ 2. Eigentumsverhältnisse an der Sache.

§ 3. Besitz und Ersitzung.

§ 4. Rechte Dritter.

2. Abschnitt. Die Ansprüche seitens des Eigentümers der eingebauten Sache gegen den Eigentümer des Gebäudes.

§ 5. Beim Einbauen durch den Gebäudeeigentümer.

§ 6. Beim Einbauen durch den Eigentümer der Sache.

§ 7. Beim Einbauen durch einen Dritten.

II. Teil. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Abschnitt. Rechtliches Schicksal der eingebauten Sache.

§ 8. Das durch das Einbauen begründete Verhältnis der Sache zum Grundstück bezw. Gebäude.

§ 9. Rechtsverhältnisse an den „selbständigen Gebäuden".

§ 10. Eigentumsverhältnisse an den zu wesentlichen Bestandteilen gewordenen Sachen.

§ 11. Besitz und Ersitzung.

§ 12. Rechte Dritter.

2. Abschnitt. Ansprüche seitens des Eigentümers der eingebauten Sache gegen den Eigentümer des Gebäudes.

§ 13. Die im § 951 gegebenen Ansprüche im Allgemeinen.

§ 14. Die durch § 951 Abs. 2 Satz 1 erteilten Ansprüche.

§ 15. Der Anspruch aus § 957 Abs. 2, Satz 2.

§ 16. Das Verhältnis der durch Absatz 2 erteilten Ansprüche zu den Ansprüchen aus Absatz 1 und diese insbesondere.

Schluß.

Litteraturübersicht.

A. Gemeines Recht.

1. Lehrbücher.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten 6. Aufl., München 1868.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.

Böcking, Pandekten 2. Aufl., Bonn 1853.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten 1. Bd., 2. Aufl., Erlangen 1873.

Dernburg, Pandekten 6. Aufl., Berlin 1900.

Keller, Pandekten 2. Aufl., 1866.

Pernice, Marcus Antistius Laboe 2. Bd., Halle 1878.

Puchta, Pandekten 10. Aufl., 1866.

Regelsberger, Pandekten 1. Bd., 1896.

Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts, besonderer Teil. 1. Bd., Leipzig 1847.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht 3. Aufl., 1. Bd., Leipzig 1868.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten 1. Bd., 7. Aufl,, Marburg 1863.

Wächter, Pandekten II. Leipzig 1881.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten 8. Aufl., Berlin 1900

2. Monographien.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse, Marburg und Leipzig 1864.

Bechmann, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Acceſſion. Kiel 1867.

Degenkolb, Platzrecht und Miete. Berlin 1867.

Demelius, Die Exhibitionspflicht. Graz 1872.

Geſterding, Ausführliche Darſtellung der Lehre vom Eigentum. Greifswald 1818.

Göppert, Über die organiſchen Erzeugniſſe. Halle 1869.

Göppert, Über einheitliche, zuſammengeſetzte und Geſamtſachen. Halle 1871.

Hackfeld-Pflüger, Über Beſitz und Erſitzung von Teilen einer Sache. Straßburger Diſſ. 1886.

Huſchke, Ad legem XII tab. de tigno iuncto commenratio. Vratisl. 1837.

Jhering, Das Schuldmoment im römiſchen Privatrecht. Gießen 1867.

Pagenſtecher, Die römiſche Lehre vom Eigentum. Abt. 1—3. Heidelberg 1857.

Savigny, Das Recht des Beſitzes. 7. Aufl. Wien 1865.

Schmölders, Das Eigentum an den in ein Gebäude verwandten Baumaterialien. Breslauer Diſſ. 1885.

Schumacher, Über tignum und tignum iunctum. Bonner Diſſ. 1882.

Sell, Römiſche Lehre der dinglichen Rechte. 2. Aufl., Bonn 1852.

Tuhr, Der Notſtand im Civilrecht. Heidelberg 1888.

Wächter, Das Superfiziar- oder Platzrecht. Teil 1—3. Leipzig 1866—1867.

3. Abhandlungen in Zeitſchriften u. dgl.

Biermann, Superficies solo cedit, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 34.

Bechmann, Über den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs durch Spezifikation, im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 47.

Bremer, Über Spezifikation und Accession, in der „Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft." Bd. 10.

Czyhlarz v., Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession, in der Festschrift für Unger der Universität Wien. Stuttgart 1898.

Czyhlarz v., Zur Lehre vom tignum iunctum, in Grünhuts Zeitschr. f. Privat- und öffentl. Recht. Bd. 21, Wien 1894.

Fitting, Die Spezifikation, im Arch. f. civ. Praxis Bd. 48.

Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff — — —, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 3.

Koffka, Die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts über den sogenannten Eigentumserwerb durch Verbindung verglichen mit denen des römischen Rechts, in Gruchots Beiträgen zur Erläut. des Deutschen Rechts. Bd. 27.

Puchta, Über die actio de tigno iuncto, in Lindes Zeitschrift für Privatrecht und Prozeß, Bd. 11.

Schey, Über Rechtsverwandlungen, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 21, 1894.

Schmidt, Das Recht der Superficies, in der Zeitschrift für die Savignystiftung für Rechtsgeschichte, röm. Abt. Bd. 24 (n. F. Bd. 11).

Zaun, Über das Prinzip des einheitlichen Eigentums am Boden, Gebäuden und deren einzelnen Teilen, im Arch. f. civil. Praxis Bd. 43.

4. Entscheidungen der Gerichte.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Lehrbücher und gesammelte Vorträge.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Jena 1900, 2. Bd. Jena 1899.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Bd. Halle a. S. 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Einleitung und Buch 1. Berlin 1898.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. und 2. Bd., 3.—5. Aufl. Berlin 1899—1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1. und 2. Bd. Marburg 1900, 1898.

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1900.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. Berlin 1900.

Heinsheimer, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und das badische Recht. Karlsruhe 1901.

Kipp in Windscheids Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl. Berlin 1900.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. und 2. Teil. Berlin 1898 und 1899.

Leonhard, Der Allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Philler, Vorlesungen über das BGB. Leipzig 1899.

Riedel, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Recht. Berlin 1897 ff.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. München 1898 und 1900.

2. Kommentare.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht. Berlin 1898.

Fischer-Henle, Handausgabe mit Anmerkungen. München 1900.

Gareis, Kommentar zum Allgemeinen Teil. Berlin 1900.

Heidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen Vorarbeiten. 1. Bd. und 3. Bd. Stuttgart 1897.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil. München 1900.

Kober in Staudingers Kommentar Bd. III, Sachenrecht München 1898.

Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. I. Berlin 1899.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Planck, Kommentar. 1. Bd., 2. Anfl. Berlin 1898. Sachenrecht 1. und 2. Aufl. Berlin 1901.

Reatz, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Volk. Gießen 1897.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1898.

Scherer, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

Schollmeyer, Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. München 1900.

3. Monographien.

Franck, Über den Umfang und die rechtliche Bedeutung des Zubehörs. Rostocker Diss. 1899.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Leipzig 1889.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. Jena, 1897.

Golde, Bestandteil und Zubehör. Jenenser Diss. 1901.

Paech, Bestandteil und Zubehör. Berliner Diss. 1901.

Schultz, Die Lehre von den Bestandteilen. Greifswalder Diss. 1900.

Steinbach, Die Verwendungsansprüche nach dem BGB. Erlanger Diss. 1897.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1897.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.

Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.

4. Abhandlungen in Zeitschriften.

Grützmann, Über Dernburgs „Sachenrecht“ in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 41.

Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 137 ff.

5. Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Achilles, Gebhardt, Spahn). Berlin 1897.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Bd. Berlin 1899.

6. Entscheidungen der Gerichte.

Entscheidungen in der Juristischen Wochenschrift 1900.

Einleitung.

Veränderungen in dem rechtlichen Schicksal der der menschlichen Herrschaft unterworfenen Objekte treten ein entweder durch eine auf die Veränderung gerichtete Willensäußerung oder unabhängig vom Willen lediglich durch gesetzliche Vorschrift. Zu den Fällen der letzteren Art gehören die durch die sog. Verbindung an den verbundenen Sachen eintretenden Rechtsänderungen. Sie bieten dann besonders Interesse für die rechtliche Betrachtung, wenn an den bisher selbständigen Sachen verschiedene Herrschaftsrechte begründet waren, die durch die Verbindung in Kollision geraten.

Man unterschied in der gemeinrechtlichen Lehre von der Verbindung die Fälle der Verbindung von Beweglichem mit Unbeweglichem und der von Beweglichem mit Beweglichem. Zu den ersteren rechnete man stets die sog. Inädifikationen, das Einbauen von fremden Sachen in Grundstücke oder Gebäude.

Auch das BGB. hat diesem Falle besondere Beachtung geschenkt. Wollte man ihn jedoch, wie in der gemeinschaftlichen Doktrin, unter allen Umständen unter den Thatbestand der Verbindung von Beweglichem mit

Unbeweglichem bringen, so würde man schon auf Schwierigkeiten stoßen. Wenn dies der Fall ist, so ist es naheliegend zu fragen, ob die Voraussetzungen und Wirkungen der durch Inädifikation eintretenden Rechtsänderung im gemeinen Recht und im BGB. sonst die gleichen sind, oder ob nicht das neue Recht auch neue Rechtssätze gebracht hat.

Nicht jede Verbindung von Sachen mit einem Gebäude oder eines durch ihre Zusammensetzung entstandenen Gebäudes mit dem Boden, die man als „Einbauen" bezeichnen kann, ist eine derartige, daß das Recht sich veranlaßt sieht, daran eine Rechtsänderung zu knüpfen. Vielmehr stellen gemeines Recht und BGB. gewisse Erfordernisse auf, die erfüllt sein müssen, damit man von einer Inädifikation im engeren Sinne oder einer solchen, die das Schicksal der verbundenen Sachen beeinflußt, sprechen kann. *Sind* die Bedingungen aber erfüllt, dann treten Rechtsänderungen selbst gegen den Willen der Parteien ein. Wenn der Wille der Beteiligten *daneben* auf eine Änderung von Rechtsverhältnissen, die sich nur in der Form der Verbindung von Sachen mit Gebäuden vollzieht, gerichtet ist, so ist dies selbstverständlich nicht bedeutungslos. Es richtet sich dann das Verhältnis zwischen den Parteien hinsichtlich dessen, was die eine von der andern verlangen kann, in erster Linie nach ihren Absichten. Dieser Fall ist es aber nicht, der uns im Folgenden beschäftigen soll, sondern der, daß die Inädifikation *an sich* Rechtswirkungen für das Schicksal der eingebauten fremden Sachen mit sich bringt und Ansprüche gegen den Eigentümer des Gebäudes seitens des Eigentümers der eingebauten Sachen erzeugt. Die Umstände, unter denen

die Einfügung sich vollzieht, werden jedoch im gewissen Umfange ebenfalls zu berücksichtigen sein.

I. Teil.

Erster Abschnitt.

§ 1.

Treten mehrere Sachen in physische Kohärenz zu einander, so unterscheidet das gemeine Recht hinsichtlich der Frage, ob diese Kohärenz eine Rechtsänderung mit sich bringen soll: ist das Angefügte als Bestandteil anzusehen oder nicht? Das Bestandteilsverhältnis liegt aber dann vor, wenn die Sachen in der Zusammensetzung ein einheitliches Ganzes bilden. Thun sie dies nicht, so bleiben die Sachen für die rechtliche Betrachtung so selbständig wie vorher.[1]

Es kann nun die Verbindung zu Bestandteilen eine derartig innige sein, daß der angefügte Teil in der Verbindung nicht mehr genau kenntlich ist, er völlig im Ganzen aufgeht und eine Trennung des Teils in der Weise, daß er nach der Trennung genau dasselbe vorstellt, wie vorher, gänzlich oder so gut wie ausgeschlossen ist. Das ist z. B. der Fall bei der sog. ferruminatio, dem Anschweißen oder überhaupt dem Zusammenschmelzen

1) Vgl. Windscheidt, Pandekten I, S. 608; Sintenis, Civilrecht II S. 429.

zweier gleichwertiger Metalle.[1] An diese Art der Verbindung wird die weitgehendste Rechtsänderung geknüpft. Vgl. l. 23 § 5 D 6,1.

Oder die Teile bleiben in der Zusammensetzung noch genau unterscheidbar und ihre Lostrennung ist nicht unmöglich. Eine aus derartigen Teilen zusammengesetzte Sache wird res composita[2] genannt. In der rechtlichen Behandlung ihrer Bestandteile weicht das Recht von der Auffassung des oben berührten Verhältnisses ab.

Als Bildung einer res composita stellt sich nun für die gemeinrechtliche Betrachtung das Bauen eines Hauses dar.[3] Das Eingebaute verliert seine Selbständigkeit und wird zum Bestandteil des Grundstücks. Das ist die erste Bedeutung, die die Parömie „superficies — oder omne quod inaedificatur — solo cedit“ (l. 7 § 10 D. 41,1) hat. Sie gilt sowohl für dasjenige, was unmittelbar mit dem Boden verbunden ist, also für das Gebäude als solches, als auch für die in das Gebäude eingebauten Sachen. Diese müssen Bestandteile des Gebäudes sein und werden dann — sozusagen durch dessen Vermittlung — Bestandteile des Grundstücks. Die bloße physische Kohärenz genügt jedoch trotz der scheinbar allgemeinen Geltung der Regel „superficies solo cedit“, und trotzdem alles, was in ein Gebäude eingebaut ist, auch zu demselben zu gehören scheint, noch nicht, um die Bestandteilseigenschaft

1) Vgl. Windscheid I § 189 Anm. 1; Dernburg, Pandekten I, § 209 Anm. 7.

2) In der l. 30 pr. D. 41,3 heißt es diesbezüglich: genus corporum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat.

3) Vgl. l. 30 pr. D. 41,3.

zu begründen. Eine gewisse Innigkeit der Verbindung muß hinzukommen.

Sehen wir jetzt im einzelnen, worin diese liegt, unter welchen Voraussetzungen also das gemeine Recht das Eingebaute zum Bestandteil des Grundstücks bezw. Gebäudes werden läßt, oder ihm die Bestandteilseigenschaft abspricht.

Letzteres kann für einen Bau als solchen in zwei Fällen möglich sein. Der erste ist in folgendem Quellenbeispiel gegeben. L. 60 D 41,1: Titius horreum frumentarium novum ex tabulis lignis factum mobile in Seii praedio posuit: quaeritur, uter horrei dominus sit. respondit, secundum quae proponerentur non esse factum Seii.

Daraus geht hervor, daß ein Bau, der mit dem Boden nicht in feste Verbindung tritt, keinesfalls Bestandteil desselben wird. Man braucht nun nicht so weit zu gehen wie Zaun[1], der zur Teilqualität erfordert, „daß die Fundamente des Gebäudes in die Erde gehen und durch Mörtel mit der Sockelmauer und dem oberen Bauwerk in kontinuierlichem Zusammenhang stehen.“ Eine gewisse Festigkeit der Verbindung ist jedoch erforderlich, insbesondere ein Einlassen der Pfeiler bezw. Steine in das Erdreich. Im anderen Falle wird man auf das Gebaute überhaupt nicht den Begriff des Gebäudes im eigentlichen Sinne anwenden können.

Der zweite Fall, in dem ein Bau weiter als selbständig betrachtet werden muß, ist der, daß seine Errichtung nur zu einem vorübergehenden Zweck geschehen ist.

1) Arch. f. civil. Praxis Bd. 43, S. 213.

Biermann[1] sagt diesbezüglich mit Recht: „Es geht nicht an, daß ein Ganzes — aedes — d. h. der Boden (area) mit dem Hause (superficies) aus Teilen besteht, von denen der eine ewige Existenz hat, der andere nur ephemeren Zwecken dient. Die Verbindung zweier, so heterogener Dinge giebt kein einheitliches Ganze."

Wächter[2] und Kohler[3] meinen allerdings, die feste Verbindung an sich genüge stets, um das Bestandteilsverhältnis herzustellen. Diese gänzliche Vernachlässigung des Prinzips der Einheitlichkeit scheint jedoch nicht berechtigt. In Wirklichkeit wird es häufig dort, wo es an der dauernden Zweckbestimmung mangelt, auch an dem ersten Erfordernis, der Festigkeit der Verbindung, fehlen und in diesem Falle sich der Gegensatz der Anschauungen abschwächen.

Man muß m. E. die Bestimmung zu einem vorübergehenden Zweck rein objektiv auffassen. Wir stimmen Regelsberger bei, wenn er sagt[4], daß das Gebäude nur dann selbstständig bleibt, wenn es „in äußerlich erkennbarer Weise nicht auf die Dauer berechnet" ist. Nur dann macht sich das von Biermann als Grund des Ausschlusses der Bestandteilseigenschaft angegebene Mißverhältnis zwischen den Teilen bemerkbar. So ist eine für kurze Zeit — wenn auch fest — errichtete Schaubühne nicht Bestandteil des Bodens geworden; denn sie hat mit dem Zwecke des

1) Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 34, S. 186.
2) Superfiziar und Platzrecht S. 22.
3) Jahrb. f. Dogm. Bd. 26 S. 32.
4) Pandekten I, S. 376.

Grundstücks, seiner sonstigen Benutzungsart, offensichtlich garnichts zu thun.

Biermann selbst aber[1] sowie Zaun[2] gehen weiter. Sie wollen z. B. in einem solchen Falle einem Gebäude die Selbständigkeit zuerteilen, wo ein Pächter einen Bau errichtet in der Absicht, ihn nach Ablauf der — wenn auch längeren — Pachtzeit wieder abzubrechen. Durch diese Ansicht wird die Geltung des Satzes „superficies solo cedit" zu sehr in Frage gestellt. Ein innerer Grund für seinen Ausschluß ist nur da vorhanden, wo der Zweck des Gebauten mit dem dauernden Zwecke des Grundstücks nicht in Zusammenhang steht; wenn aber, wie in dem ebengenannten Beispiele, das Gebäude an sich fähig ist, den Zwecken des Grundstücks zu dienen, es also an der äußerlichen Einheitlichkeit nicht fehlt, dann muß der Satz „superficies solo cedit" seine zwingende Kraft offenbaren, er kann nicht durch einfache Parteiabsichten beseitigt werden.[3] Die innerlichen Intentionen sind für das gemeine Recht ebensowenig von Bedeutung, wie der Umstand, ob mit irgend einer Berechtigung oder ohne solche gebaut worden ist.

Wenden wir uns der weiteren Frage zu, wann die in ein Gebäude eingefügten einzelnen Sachen trotz der durch das Einbauen zu stande gekommenen Verbindung nicht als Bestandteile des Gebäudes — und damit auch nicht des Grundstücks — anzusehen sind. Eine Bestimmung der positiven Umstände, die eine Sache zum Bestandteil eines Hauses machen, führt hier am nächsten zum Ziel.

1) A. a. O. S. 188.
2) A. a. O. S. 214.
3) Uebereinstimmend Koffka, Gruchots Beitr. Bd. 27, S. 95.

Die römischen Juristen haben noch keine genaue Grenze gezogen zwischen dem, was als Bestandteil eines Hauses angesehen werden muß, und dem, was nur als Zubehör gelten soll. Die Ausdrücke für beide Beziehungen von Sachen zu einem Gebäude lauten in den Quellen: pars, portio aedium oder fundi, oder einfach: res fundi est.[1] Einige in den Quellen ausgesprochene Prinzipien können jedoch — wenn sie auch nicht für Bestandteile im Gegensatz zum Zubehör gelten — für unsere Frage verwertet werden.

In der l. 17 pr. D. 19,1 in der es heißt: „. . . multa neque villae aut fundi haberi, . . . etiamsi aedibus cohaerent" kann man unsere an die Spitze gestellte Behauptung erwiesen finden, das physische Kohärenz allein die Bestandteilseigenschaft nicht begründet. Die l 27 § 7 eodem „Labeo generaliter scribit ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt aedificii esse, quae vero ad praesens non esse aedificii" zeigt, daß — ebenso wie bei Gebäuden im Verhältnis zum Grundstück — dauernde Zweckbestimmung zur Teilqualität erforderlich ist.

Hiermit wäre der Bestandteil aber noch nicht vom Zubehör unterschieden. Man muß noch nach andern Merkmalen suchen. So finden wir, daß „omnis materia, ex qua aedificium fit" durch Einfügung sicherlich Bestandteil des Gebäudes wird. Das lehrt die Behandlung des tignum iunctum in der l. 1 D. 47,3. Unter „tignum" will die lex aber folgendes verstanden wissen: § 1 eodem: tigni autem

1) Die von Gesterding, Irrthümer der Rechtsgelehrten S. 344 u. A. aufgestellten Unterscheidungen in den Quellen sind von Göppert, Organische Erzeugnisse, S. 59 Anm. 9, u. A. als unhaltbar erwiesen.

appellatione continetur omnis materia ex qua aedificium constet . . . unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia (tigna enim a tegendo dicta sunt) hoc amplius et calcem et harenam tigni appelatione contineri.

Alles Baumaterial wird also Bestandteil. An einzelnen Stellen des corpus iuris werden noch Fenster, Thüren u. a. als dazu gehörig aufgezählt.

Auf die Festigkeit der Verbindung kommt es nicht an, z. B. werden Dachziegel, die nur durch Auflegen mit dem Dache verbunden sind, Bestandteile des Gebäudes, wie die l. 8 D. 43,24 beweist.[1]

Nur das, was im eigentlichen Sinne als Baumaterial zu bezeichnen ist, als Bestandteil des Gebäudes anzusehen, wird keinesfalls genügen. Denn erstlich wird eine genaue Scheidung dessen, was Baumaterial ist und was nicht, kaum möglich sein, und ferner will man vieles gerade in den Häusern der Neuzeit zu Bestandteilen rechnen, was nicht Baumaterial genannt werden kann. Will man nun in Übereinstimmung mit dem bisher Gewonnenen in vernunftgemäßer Erweiterung desselben unter Benutzung der in l. 17 D. 18,1 sowie l. 245 D. 50,16 zum Ausdruck kommenden Prinzipien zu einer befriedigenden Bestimmung kommen, so wird man mit der in der Litteratur überwiegend vertretenen Auffassung sagen können: Bestandteil eines Gebäudes wird alles das, was dazu dient, das Gebäude als solches herzustellen, es zu vervollständigen,

1) Vgl. darüber Dernburg a. a. O. § 208 Anm. 1, Biermann a. a. O. S. 173, Anm. 3.

es zu dem zu machen, was es seiner Zweckbestimmung gemäß vorstellen soll.[1] Man kann noch hinzufügen, daß dasjenige, was als Ersatz eines ursprünglichen Bestandteils später eingebaut wird sowie auch jede spätere Einfügung, die einer erweiterten oder veränderten Zweckbestimmung des Gebäudes entspricht, als Bestandteil zu gelten hat.

Das Reichsgericht hat sich in einigen Entscheidungen für diese Begriffsbestimmung des Bestandteils von Gebäuden ausgesprochen. So in der Entscheidung vom 5. Mai 1891[2]: „Eine Sache ist dann Bestandeil des Gebäudes, wenn sie wegen desselben mit ihm verbunden ist, um ihm selbst Dienste zu leisten, seine Brauchbarkeit zu erhöhen, oder ihm als dauernde Ausschmückung zu dienen." Mit Recht heißt es ferner[3]: „Bei der Frage, was Substanz eines Hauses ist, darf nicht der abstrakte Begriff eines Hauses zu Grunde gelegt, sondern es muß auch die konkrete Bestimmung desselben berücksichtigt werden."

Die in der Praxis wichtige Frage, wann eingefügte Maschinen als Bestandteile des Gebäudes angesehen werden können, muß nach denselben Prinzipien beurteilt werden. Das R. G. hat bei Entscheidung einiger landrechtlicher Steitfälle hierüber klare Sätze ausgesprochen. Das Wesen der Bestandteilseigenschaft im A. L. R. weicht, wie das R. G.[4] selbst bemerkt, von dem der gemeinrechtlichen nicht ab.

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 865, No. 2, Sintenis a. a. O. S. 430 Anm. 20, Regelsberger a. a. O. S. 392, Biermann a. a. O. S. 203.

2) Bei Scherer, allg. Teil des BGB. S. 114.

3) Bei Scherer a. a. O.

4) Entsch. Bd. 30, S. 846.

„Es[1] ist, was den Fall der Einfügung von Maschinen in ein Fabrikgebäude anlangt, schon wiederholt vom Reichsgericht ausgesprochen, daß die Maschinen dann als Teil, nicht als bloßes Zubehör des Fabrikgrundstücks aufzufassen sind, wenn nicht bloß eine auf die Dauer berechnete mechanische Verbindung mit dem Grundstück hergestellt ist, sondern auch das Grundstück erst durch Einfügung dieser Maschinen zu derjenigen Sache, zu der es bestimmt ist, nämlich zum Fabrikgebäude, geworden ist, und es diese Eigenschaft wieder verlieren würde, wenn die Maschinen entfernt werden sollten." Besonders wichtig ist folgender Satz:[2] „Der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß es für die Unterscheidung zwischen Substanzteil und Pertinentien nicht sowohl auf die Befestigungsart, als auf den Zustand und die Bedeutung des Ganzen im Verkehr ankomme."[3]

Zweierlei Anschauungen weichen von den ausgeführten ab und sind zu bekämpfen.

Kohler[4] meint, daß diejenigen Dinge, die mit dem Gebäude in eine der Bautechnik entsprechende innige Verbindung träten ohne Rücksicht darauf, ob sie die Bestimmung des Bauwerks oder nur die individuellen Zwecke des einzelnen Bewohners zu fördern vermöchten, Teile des Hauses wären; die Teileigenschaft beruhe hier allein auf der physischen Kohärenz.

---

1) Entsch. Bd. 26, S. 347.

2) A. a. O. S. 348.

3) Vgl. ferner RG. Bd. 9 S. 251, 253 (bei einer Badeanstalt sind die eingefügten Badewannen Bestandteile derselben.)

4) a. a. O. S. 38 ff.

Diese Meinung darf man deshalb als irrig bezeichnen, weil bei den Dingen, die individuellen Zwecken des einzelnen Bewohners dienen, z. B. einem zu wissenschaftlichen Untersuchungen eingemauerten Apparate eines Mieters, es an der Einfügung perpetui usus causa fehlt und schon darum die festeste, „der Bautechnik entsprechende Verbindung" — darunter versteht Kohler hauptsächlich das Einmauern — die Bestandteilseigenschaft nicht geben kann. Dies steht auch mit den über das Verhältnis eines Gebäudes zu einem Grundstücke entwickelten Grundsätzen nicht in Widerspruch, weil bei Einfügung jeglicher Sache in ein Gebäude die dauernde Zweckbestimmung sich aus den Absichten des Erbauers, der von ihm dem Gebäude beigelegten Beschaffenheit desselben ergeben muß und ein rein objektiver Maßstab — wie er bei Gebäuden im Verhältnis zum Grundstücke gegeben ist — hier fehlen würde.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß Sachen, die zwar der Bestimmung des Bauwerks dienen, aber nicht besonders fest, nicht in der Weise, daß sie nicht ohne Zerstörung getrennt werden können, eingefügt sind, niemals Bestandteile des Gebäudes werden. Diese Anschauung drückt sich in der R. G.-Entscheidung[1] aus: „Eine Sache bildet nur dann einen integrierenden Bestandteil, wenn die Wegnahme ohne wesentliche Läsion nicht möglich ist."[2] Man braucht nur an das Beispiel der römischen tegulae zu erinnern, daran zu denken, daß Fenster und Thüren ohne jegliche Zerstörung herausgenommen werden können und sich schließlich

1) Bd. 9 S. 169 ff.
2) Ebenso Seuff. Arch. Bd. 48 No. 170.

auf das R. G.-Urteil Bd. 26, S. 348[1] zu berufen, um zu dem Schluß zu kommen, daß er niemals die Art der Befestigung, sondern stets die Zweckbestimmung des Teils zum Ganzen ist, die die Bestandteilsqualität verleiht.[2]

Es soll kurz auf einen Fall hingewiesen werden, der als Ausnahme von der Regel, daß das Baumaterial zum Bestandteil des Hauses wird, worin es eingebaut ist, erscheinen könnte. Bei der servitus oneris ferendi (tigni unmittendi) darf nämlich der vom herrschenden Grundstück aus in das Gebäude des dienenden eingefügte Balken u. s. w. nicht als Bestandteil des letzteren, sondern nur des ersteren angesehen werden. Das beruht darauf, daß der Balken garnicht zur Herstellung des tragenden Gebäudes dient, er seine Zweckbestimmung nicht in diesem, sondern nur in dem Gebäude des herrschenden Grundstücks findet. —

Wird nach den ausgeführten Grundsätzen Eingebautes — sei es ein Bauwerk oder eine einzelne Sache — nicht Bestandteil, dann geht mit ihm für die rechtliche Betrachtung keine Veränderung vor. Da die Fälle, in denen ein Gebäude selbständig bleibt, im gemeinen Recht eine ganz untergeordnete Rolle spielen, sind sie einer besonderen Betrachtung nicht bedürftig. Das Einbauen in ein solches Gebäude (Schaubühne, Bretterbude) kann nicht als Inädifikation im engen Sinne des gemeinen Rechts, sondern nur als Verbindung von Beweglichem mit Beweglichem betrachtet werden. Insoweit die hier geltenden Rechtssätze im folgenden häufig zur Erklärung der im Wesentlichen nicht abweichenden Grundsätze über die Wirkung der mechanischen Verbindung von

1) Angeführt oben S. 24.
2) Vgl. Biermann a. a. O. S. 207 ff.

Beweglichem mit Unbeweglichem herangezogen werden, ergiebt sich aber auch die Beurteilung jenes Falles aus den folgenden Erörterungen. —

§ 2.

Wird das Eingebaute zum Bestandteil, so kommt der Grundsatz „superficies solo cedit" in seiner zweiten Bedeutung zur Geltung: das Eigentum am Grund und Boden erstreckt sich auf das Eingebaute. Eine Unterscheidung der Fälle, in denen ein Gebäude ganz mit fremden Materialien aufgeführt wird, von denen, in welchen einzelne fremde Sachen in ein schon stehendes Gebäude eingefügt werden, ist weiterhin nicht nötig und nicht möglich. Sie sind für die rechtliche Betrachtung gleichartig. Dies kommt in den Quellen zum Ausdruck, die den ersteren Fall häufiger, weil er das Verbindungsprinzip besonders deutlich darstellt, aber daneben auch den zweiten Fall ohne Unterschied behandeln. Der Vorgang wird folgendermaßen dargestellt:

l. 7 § 10 D 41,1 „Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit.

l. 7 § 12 eodem: ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est.

l. 2 C. 3,32: si inferiorem partem aedificii, quod solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam quam vicinus imposuit accessisse dominio tuo non ambigitur. Sed et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet.

l. 2. C. 43,18: superficiarias aedes appellamus quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est cuius et solum.

l. 59 D. 6,1: Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit. — — — respondit: — — ea quamdiu iuncto monerent, eorundem aedificiorum esse. —

Es kommt darnach nicht darauf an, wer eingebaut hat. Die Thatsache der Inädifikation allein genügt zum Eigentumserwerbe des Grundeigentümers. Warum aber tritt eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen ein? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir dem allgemeinen, bei Verbindungen geltenden sog. Accessionsprinzip Beachtung schenken.

Falls zwei verschiedenen Eigentümern gehörige Sachen als Bestandteile miteinander verbunden sind, von denen die eine in der Verbindung eine überwiegende Bedeutung hat, die sog. Hauptsache ist — nach Windscheid[1] „dem Ganzen Namen und Wesen giebt" — so wird der zwischen den Eigentümern über die Verfügungsgewalt über das Ganze entstehende Konflikt dadurch gelöst, daß dem Eigentümer der Hauptsache Herrschaftsrecht — Eigentum — über das Ganze eingeräumt wird. Man kann nämlich nicht den beiderseitigen Eigentümern ihr Recht an den Teilen unverändert lassen. Eine wirtschaftliche Benutzung des Ganzen wäre nicht möglich, wenn der eine Eigentümer seinen Teil in dieser, der andere den seinigen in jener Weise nutzen und gebrauchen wollte. Den Gegenständen, die aufgehört haben, selbständige Objekte zu sein, kann auch keine rechtliche Selbständigkeit mehr zugesprochen werden. Das hat das

1) a. a. O. S. 867.

römische Recht klar erkannt. Es hat auch nicht dem Eigentümer des geringeren Teils eine Mitbestimmungsbefugnis — ein Miteigentum — einräumen wollen, denn dies entspräche gerade wegen der überwiegenden Bedeutung des anderen Teils nicht der Billigkeit. Darum erlangt der Eigentümer der Hauptsache Eigentum am Ganzen.[1] In den Quellen heißt es l. 23 § 2 D. 6,1:

Si quis rei suae alienam ita adiecerit, ut qars eius fieret, veluti si quis statuae suae bracchium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam, vel candelabro sisigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt. § 4 eodem: mea res per praevalentiam alienam trahit meamque efficit.

Während, wie aus den Beispielen der l. 23 cit. ersichtlich ist, die Feststellung dessen, was in der Verbindung von Beweglichem mit Beweglichem als Hauptsache anzusehen ist, sich aus der Beschaffenheit des einzelnen Falles ergeben muß, liegt es bei der Verbindung von Beweglichem mit Unbeweglichem anders. Hier gilt den Römern der Boden stets als Hauptsache. So, wie es bei Gaius II § 73: quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, sowie ähnlich in l. 2 D. 43,18 und l. 50 D. 7,2 heißt, scheint den Römern die überwiegende Bedeutung des Bodens, der alles, was auf ihm gebaut ist, wie thatsächlich,

1) Vgl. die Darstellung des Vorgangs bei Göppert, Organische Erzeugnisse S. 86, ferner Demelius, Exhibitionspflicht S. 119, Bechmann, Eigentumserwerb durch Accession S. 48, Schey, Ueber Rechtsverwandlungen S. 123.

so auch rechtlich an sich zieht, auf einer Art Naturnotwendigkeit zu beruhen. Eine andere Anschauung könnte man zwar in l. 5 pr., l. 6 pr., l. 10 pr. D. 1,8, l. 14 pr. D 41,1 zu finden meinen, die davon handeln, daß der auf dem Meeresufer Bauende Eigentum an dem bebauten Boden erlangt. Es ist hier aber nicht so sehr die Thatsache der Verbindung, als vielmehr die darin liegende Okkupation, die das Eigentum am Boden verschafft.[1] Wir treten damit Bechmann[2] entgegen, der meint, daß die Römer dem Boden seine überwiegende Bedeutung in der Verbindung nicht aus der Natur der Sache heraus, sondern vielmehr auf Grund positiver Wahl und Entscheidung zuerteilt hätten, und sich dabei auf die letztgenannten Quellenstellen stützt. Degenkolb[3] tritt Bechmanns Auffassung bei und führt als Beweis die gesonderte Konsekration des Bodens und des darauf errichteten Tempels bei den Römern an. Aus den öffentlich-rechtlichen Grundsätzen des Sakralrechts kann man aber nicht mit Recht bindende Schlüsse auf das Privatrecht ziehen.

Daß auch vom modernen Standpunkt aus die Regel „superficies solo cedit" als auf Naturnotwendigkeit beruhend angesehen werden muß, ist damit nicht zugegeben. Kohler[4] meint, daß sie nicht notwendig gelten müsse, aber auch unserer modernen Kulturentwicklung am besten entspräche, Biermann[5] dagegen hält die zwingende Geltung der Regel gerade für die heutigen Verhältnisse für bedenklich. Wie dem auch sein mag, gegolten hat sie im gemeinen Rechte

1) Ebenso: Zaun a. a. O. S. 212, Koffka a. a. O. S 92, Pagenstecher, Eigentum, 2. Abt. S. 62.
2) a a. O. S. 58 ff.
3) Platzrecht und Miete, S. 116 ff.
4) a. a. O. S. 33 Anm. 68.
5) a. a. O. S. 191, 272.

unbedingt, und sie hat mit den Prinzipien der Zweckmäßigkeit durchaus in Einklang gestanden. —

Daß es sich im Falle der Verbindung von Haupt- und Nebensache um einen wirklichen Eigentumserwerb des Eigentümers der Hauptsache handle, wird vielfach bestritten. So sagt Windscheid,[1] „daß die Verbindung nur im uneigentlichen Sinne ein Eigentumserwerb genannt werden könne, sie sei dies nur für die äußerliche Betrachtung, — — — denn es würde nur ein einem bestehenden Eigentumsrecht unterworfenes Objekt erweitert, kein neues Eigentum begründet." Ähnlich Bremer:[2] „Es wird kein besonderes Eigentumsrecht erworben, es geht nur eine bisher selbstständige Sache in einer andern auf und unter, während die letztere eine ihre Identität nicht alterierende Änderung erleidet."[3] Windscheid selbst sagt nun:[4] „Das zum Bauwerk unter sich und mit dem Grundstück Zusammengefügte bildet mit dem Grundstück ein Ganzes, und dieses Ganze steht im Eigentum des Eigentümers des Grundstücks." Die Bildung eines Ganzen ist aber doch etwas Anderes als eine bloße Erweiterung des Objekts. Richtig ist ja, daß der Begriff der Hauptsache durch die Hinzufügung nicht geändert wird, aber die körperliche Identität bleibt nicht gewahrt, es geht nicht, wie Bremer meint, die hinzugefügte Sache in der andern einfach unter, es entsteht vielmehr durch die Verbindung eine Veränderung des Objekts. Es wird ein neues Ganzes und darum auch ein neues Eigentum geschaffen und daß der Begriff der Hauptsache erhalten

1) a. a. O. S. 869.
2) Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 10, S. 58.
3) Ebenso Schey, a. a. O. S. 145.
4) a. a. O. S. 862.

bleibt, das ist ja gerade der Grund, warum ihr Eigentümer Eigentum am Ganzen erwirbt. Begriffliche und körperliche Identität sind also zu scheiden! Die oben citierte l. 23 § 2 D 6,1 spricht auch für uns: In „si quis — — — adiecerit — — — dominum totius rei effici" bedeutet doch das „effici", daß der Eigentümer der Hauptsache Eigentümer des Ganzen wird, nicht Eigentümer bleibt.

Bechmann[1] unterstützt uns in dem Kampfe gegen die vorher genannten Schriftsteller, indem er sagt, „daß dem römischen Recht die Auffassung fern lag, als sei das Haus schlechthin identisch mit dem Boden, auf dem es steht, gleichsam nur „eine kubische Erweiterung desselben", aber er bestreitet von einem andern Standpunkt aus den Eigentumserwerb durch Inädifikation. Er meint,[2] daß durch die Verbindung keine neue Sache entstände, sondern nur neuer Wert geschaffen oder schon vorhandener Wert erhöht werde. „Das Haus" — führt er aus[3] — „ist ein auf sachlicher Grundlage, auf einer mechanischen Verbindung beruhender Vermögenswert; diesen kann der Eigentümer eines Bestandteils wohl in seinem Vermögen haben, kann ihn auch vindizieren, aber von einem eigentlichen Eigentumserwerb kann nicht die Rede sein." Diese Darstellung Bechmanns steht mit einer natürlichen Auffassung in Widerspruch. Warum ferner jemand, der eine Sache vindizieren darf, nicht Eigentümer derselben genannt werden soll, ist nicht einzusehen. Gegen die „Wertschaffungstheorie" Bechmanns wendet sich auch die überwiegende

2) a. a. O. S. 56.
1) a. a. O. S. 48 und Anm. 1 dazu.
2) a. a O. S. 56.

Mehrheit in der Litteratur, so Windscheid,[1] Demelius,[2] Kohler,[3] Bremer,[4] Schmölders[5] u. a. —

Koffka[6] führt aus, daß man deshalb nicht von einem Eigentumserwerbe am Gebäude sprechen dürfe, weil dieses seine Selbständigkeit verloren hätte, für sich allein garnicht in Betracht kommen könnte. Damit übersieht aber Koffka, was man eigentlich unter „Gebäude" versteht. Wir brauchen nur auf l. 23 D. 41,3 zu verweisen, in der es heißt: „aedes ex duabus rebus constant ex sole et superficie", um die Auffassung, als sei ein Gebäude nur die Summe der Baumaterialien zu widerlegen. Wenn man also sagt, daß der Grundeigentümer Eigentum am Gebäude erwirbt, so meint man damit, daß er Eigentümer der durchaus selbständigen Sache area + superficies wird.

Wir haben zu erweisen gesucht, daß es sich bei der Verbindung um die Bildung eines neuen Ganzen handle. Da könnte man fragen: liegt in einem solchen Falle nicht Spezifikation vor, müßten nicht beim Bauen die für diese geltenden Rechtssätze in Anwendung kommen? Dafür, daß bei Bildung einer zusammengesetzten Sache im allgemeinen Spezifikation vorläge, sind — mit Abweichungen im Einzelnen untereinander — Fitting,[7] Bremer,[8] Demelius,[9]

1) a. a. O. S. 863 Anm. 13.
2) a. a. O. S. 118.
3) a. a. O. S. 50 Anm. 104.
4) a. a. O. S. 54.
5) Diss. S. 8.
6) a. a. O. S. 94.
7) Archiv f. civ. Pr. Bd. 48 S. 17 ff., S. 354.
8) a. a. O. S. 39.
9) a. a. O. S. 117 ff.

Göppert,[1] dagegen erklärt sich vor allen Bechmann.[2] Man kann allerdings die Möglichkeit nicht ausschließen, daß eine Zusammensetzung unter Umständen als Spezifikation anzusehen ist, aber für unsern Fall kommt dies nicht in Frage. Es wird hier durch Hinzufügung der beweglichen Sachen an dem Begriff der Hauptsache nichts geändert, es entsteht keine nova species, und das Accessionsprinzip bleibt mithin allein maßgebend.

Etwas anderes ist es natürlich, wenn der Bauende vor dem Einfügen des Materials dasselbe spezifiziert, z. B. aus Balken Bretter sägt u. dgl. Je nachdem er dann nach den Grundsätzen der Spezifikation durch dieselbe Eigentum erwirbt oder nicht, baut er entweder eigene Sachen ein oder fremde.[3]

Bisher haben wir nun erkannt, daß der Grundstückseigentümer Eigentümer des Gebäudes als Ganzen wird. An den fremden eingefügten Teilen als solchen hat er damit aber kein Eigentum erhalten, vielmehr bleibt das Eigentum des Materialeigentümers bestehen. Dieses letztere Eigentum kann aber kein vollwirksames sein, sonst würde sich die oben S. 28 behandelte Kollision der Eigentumsrechte ergeben, es ist deshalb als ein sog. ruhendes Recht zu betrachten. Dies muß als die Auffassung des römischen und gemeinen Rechts über die Rechtsverhältnisse an verbundenen Sachen festgehalten werden. Das Eigentum des Materialeigentümers wird als „dominium dormiens“

1) Einheitliche Sachen, S. 93 ff.

2) Archiv f. d. civ. Pr. Bd. 47 S. 32 ff.

3) Hierauf haben bes. Oesterding, Eigentum S. 229 ff., sowie Schmid, Handbuch S. 138 Anm. 53 hingewiesen.

oder „quiescens“ bezeichnet. Bevor wir uns der Begründung dieser Ansicht vom „ruhenden Eigentum“ aus den Quellen zuwenden, soll der Begriff des ruhenden Rechts einer kurzen Betrachtung unterzogen und gezeigt werden, daß, wenn bei der Verbindung ein ruhendes Recht vorkommt, dasselbe hier nicht als eine Singularität angesehen zu werden braucht.

Der Fall des „Ruhens der Rechte“ gehört zu der allgemeinen Gruppe der „abgeschwächten Rechte.“ Wenn man nun sagt, daß ein Recht ruht, so meint man damit, daß es „in einer Lage ist, in welcher es seine Wirksamkeit nicht entfalten kann; aber diese Lage kann sich ändern, und dann ist das Recht in voller Wirksamkeit vorhanden, ohne daß es neu erzeugt zu werden braucht.“ [1] Solche Fälle kommen nicht bloß im rein römischen Recht vor, wie das Recht der väterlichen Gewalt bei der ersten und zweiten Mancipation, ferner beim postliminium u. a., sondern auch im modernen, wie der Fall, daß ein Inhaberpapier oder Wechsel in der eigenen Hand des Schuldners sich befindet oder bei einer Grunddienstbarkeit das Eigentum am herrschenden und dienenden Grundstück in einer Hand vereinigt ist, u. a. —

Prüfen wir jetzt, ob sich unsere Auffassung in den Quellen wiederfinden läßt! L. 7 § 10 D. 41,1: Cum in loco suo aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii — — —, nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit desiit eius dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad

1) Windscheid a. a. O. S. 259.

exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum — — —. ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.

Diese Stelle spricht deutlich für uns: Der Materialeigentümer hört nicht auf, Eigentümer der eingebauten Sachen zu sein, aber sein Eigentum ist nicht wirksam. Ferner dienen zum Beweise l. 7 § D. 44,2: cuius insula est non utique et cementa sunt sowie l. 29 J. 2,1, l. 59 D. 6,1 ꝛc. Aber auch die Behandlung der Verbindung von beweglichen Sachen steht mit unserer Anschauung nicht im Widerspruch. l. 23 § 5 D. 6,1: item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur.

Es ist das thatsächliche Verhältnis, welches es ausschließt, daß in wirksamer Weise einer Eigentum am Ganzen, ein andrer Eigentum am Teil hat. Sobald aber das thatsächliche Hindernis fällt, d. h. mit der Trennung, wird das Eigentum wieder wirksam, welches sich in der Verbindung als ruhendes erhalten hatte.

Nun soll nicht geleugnet werden, daß es Quellenstellen giebt, welche ihrem Wortlaute nach eine andere Auffassung zu enthalten scheinen, so z. B. heißt es in l. 23 § 7 D. 6,1 und l. 2 C. 3,32 in Bezug auf den Materialeigentümer „prior dominus“ und „pristinus dominus“ oder der Vorgang nach der Trennung wird dargestellt als „res in pristinam causam redit“ und Ähnliches, doch darf man

hier mit Windscheid[1], Bechmann[2], besonders den Ausführungen A. Schmidts[3] naheliegende Ungenauigkeiten des Ausdrucks annehmen.

Wenn wir im Folgenden unsern Standpunkt gegenüber den — gerade durch den Zwiespalt in den Quellen hervorgerufenen — abweichenden Meinungen in der Litteratur des Weiteren klarzulegen uns bemühen, so wollen wir uns dabei — wegen der Unsicherheit in den Quellen — nicht auf deren Wortlaut allein stützen, sondern werden vielmehr aus der ganzen Auffassungsart des Verbindungsverhältnisses, aus seinem inneren Wesen heraus die Richtigkeit unserer Ansicht zu erweisen, die Angriffe der Gegner zurückzuschlagen und deren Anschauungen zu widerlegen suchen. Zum Schluß des Paragraphen soll erörtert werden, ob Ausnahmen von unserer Regel anerkannt werden müssen oder nicht.

Zwei Schriftsteller erkennen mit uns den Fortbestand des Eigentums des Materialeigentümers an, wollen jedoch nicht zugeben, daß es auch ein ruhendes sei. So nennt Bechmann[4] den Ausdruck „dominium dormiens“: „einen sehr überflüssigen und nichtssagenden Kunstausdruck.“ Wenn man auch beim tignum iunctum von einem „Schlaf“ sprechen könne, so sei dieser nicht durch die Verbindung hervorgerufen, sondern durch positive Rechtsvorschrift befohlen. Bechmanns Anschauung erklärt sich daraus, daß nach ihm „zwei mechanisch verbundene Sachen nicht eine

1) a. a. O. S. 863 Anm. 13.
2) a. a. O. S. 46.
3) a. a. O. S. 125 Anm. 1.
4) a. a. O. S. 47.

Sache sind, sondern in aller Ewigkeit zwei Sachen bleiben." Wenn wir Letzteres leugnen dürfen, weil es wiederum mit der Auffassung des Lebens in Widerspruch steht und auch juristisch betrachtet die Bildung eines einheitlichen Ganzen gerade den Begriff der res composita ausmacht, so brauchen wir auch dem Ersteren nicht zuzustimmen. Das Eigentum des Materialeigentümers ist, wie schon oben behauptet wurde, unwirksam wegen des thatsächlichen Verbindungsverhältnisses, und der „Schlaf" ist auch da vorhanden, wo nicht die 12 Tafel-Bestimmung die actio ad exhibendum versagt.

Schey[1] hofft, „damit den ganzen juristischen Vorgang bei der Inädifikation am besten und einfachsten im Anschluß an die Quellen und im Gegensatz zu allen andern Theorien wiedergegeben zu haben", daß er das Eigentum an der eingebauten Sache fortbestehen läßt, aber vermindert um einen Anspruch, den Anspruch gegen den Eigentümer auf Lösung. Daß diese Erklärung in Wirklichkeit nichts Neues bezw. nichts Richtiges bringt, geht aus dem Vorhergehenden hervor und braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. —

Eine ganze Reihe von Schriftstellern nimmt einen vollständigen Eigentumsverlust an den eingebauten Sachen während der Verbindung und eine Neuentstehung des Eigentums mit der Trennung an. So vor allen Brinz,[2] Wächter,[3] Pernice,[4] Demelius,[5] Kohler,[6] Regels-

1) a. a. O. S. 123 u. 124 Anm. 53.
2) Pandekten I S. 555.
3) Pandekten II S. 124.
4) Labeo S. 143 ff.
5) a. a. O. S. 118 ff.
6) a. a. O. S. 50.

berger,[1] Biermann.[2] Die von uns vertretene Auffassung ist wohl als die herrschende zu betrachten, denn Gesterding,[3] Sell,[4] Schmid,[5] Vangerow,[6] Arndts,[7] Windscheid,[8] Dernburg,[9] Bekker,[10] Sintenis,[11] Baron,[12] Keller,[13] Girtanner[14] u. a. sprechen sich für sie aus.[15]

Die Gegner behaupten vielfach, die Auffassung, daß jemand an einer Sache Eigentum, ein anderer an einem Teil der Sache ebenfalls Eigentum hätte, sei unbegreiflich und widersinnig. Die Annahme eines doppelten Eigentums weisen wir aber energisch von uns zurück. Der Grundeigentümer hat ja ein wirksames Eigentum am Ganzen, der andere nur ein unwirksames am Teil; eine Kollision wie beim doppelten Eigentum ist also völlig ausgeschlossen. Die ganze Regelung des römischen Rechts ist, eben weil sie das Eigentum des Materialeigentümers nicht völlig untergehen und es sofort mit der Trennung wieder voll wirksam sein läßt, nicht als die möglichst einfache zu bezeichnen, aber

1) a. a. O. S. 368.
2) a. a. O. S. 181.
3) a. a. O. S. 223.
4) Dingliche Rechte S. 272.
5) a. a. O. S. 138.
6) Pandekten I S. 553.
7) Pandekten I S. 224.
8) a. a. O. S. 863.
9) a. a. O. S. 95.
10) Pandekten I S. 295.
11) a. a. O. S. 504.
12) Gesamtrechtsverhältnisse S. 50.
13) Pandekten I S. 307.
14) Jahrb. f. Dagm. Bd. 3 S. 167.
15) Pagenstecher scheint sich zu widersprechen; vgl. Eigentum, 1. Abt. S. 99 mit 2. Abt. S. 148.

wegen dieser Schwierigkeit kann man sie nicht als unmöglich und widersinnig hinstellen!

Wenn Wächter[1] sagt, daß die Annahme des ruhenden Eigentums bei der Inädifikation mit den Grundsätzen der Accession in Widerspruch steht, so kann man darauf antworten: mit den Grundsätzen der Accession, wie Wächter sie auffaßt, ist sie allerdings nicht in Einklang zu bringen, aber wir halten schon die Grundsätze der Accession — bei beweglichen Sachen und soweit es sich um Bildung einer res composita handelt — für andere, indem wir auch hier ein ruhendes Eigentum nicht ausschließen.

Ein Hauptangriff der Gegner auf die Theorie des dominium dormiens ist der, daß der Ausschluß der rei vindicatio bei einer Verbindung und sogar der actio ad exhibendum bei der inaedificatio ein sicherer Beweis für den Eigentumsverlust sei. Was den Fall der inaedificatio anbetrifft, so unterscheidet er sich durch den Ausschluß der actio ad exhibendum nicht prinzipiell von den andern Verbindungsfällen; denn dieser geht zurück auf eine Art von polizeilicher Ordnungsvorschrift der zwölf Tafeln, ist im Wesen der Sache nicht begründet.

Die rein formale-prozessuale Erklärung, die Girtanner[2] für die Unanwendbarkeit der rei vindicatio giebt — Unmöglichkeit der Bestimmung des „quanti ea res est“ bei der formula petitoria im Verbindungsfalle — ist von Demelius[3] mit Erfolg widerlegt worden.

1) a. a. O. S. 124.
2) a. a. O. S. 170.
3) a. a. O. S. 103.

Daß aber Ausschluß der Klage nicht immer Verlust des Rechts bedeutet, beweist z. B. das Wesen der Naturalobligation.

Ferner kann man dafür, daß bei den Römern die actio ad exhibendum und die rei vindicatio ihrer materiellen Bedeutung nach nicht immer unterschieden wurden, anführen, daß es heißt: l. 98 § 8 D. 46,3: denique lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohiquit — — —, sowie daß auch nach der Trennung, wo doch sicherlich volles Eigentum besteht, die actio ad exhibendum neben die rei vindicatio gestellt wird. (l. 7 § 10 i. f. D. 41,1: ergo si dirutum sit aedificatium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.)

Wir wollen jedoch garnicht nach weiteren Beweisen suchen, sondern wollen nur der Behauptung der Gegner, der Ausschluß der Vindikation sei Beweis für den Verlust des Eigentums, die gleichwertige entgegensetzen: Der Ausschluß der Vindikation ist gerade Beweis für das Ruhen des Eigentums, und die actio ad exhibendum — bei der Verbindung beweglicher Sachen — dient nicht zur Wiedererlangung des verlorenen, sondern zur Belebung unwirksamen Eigentums! —

Pernice[1] meint, daß die dem geschädigten Materialeigentümer zustehende actio de tigno iuncto gerade wegen des verlorenen Eigentums gegeben sei und ihre Anwendbarkeit also ein Beweis für den Eigentumsverlust sei.

1) a. a. O. S. 148.

Daß aber die actio de tigno iuncto thatsächlich eine andere Bedeutung hat, wird später nachgewiesen werden. —

Wenn wir jetzt die Theorie der Gegner angreifen wollten, so brauchen wir ihnen nur die von Windscheid[1] gestellte Frage vorzulegen: „Woher das Eigentum des früheren Eigentümers nach der Trennung, wenn er in der That aufgehört hat, Eigentümer zu sein? Veränderung des räumlichen Verhältnisses ist doch kein Eigentumserwerbsgrund."

Weil im gemeinen Recht Trennung von Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache nicht als besonderer Eigentumserwerbsgrund anerkannt ist, muß man das Eigentumsverhältnis eines Eigentümers an den Teilen einer zusammengesetzten Sache, die er schon als selbstständige Sache zu eigen gehabt hat, als ein besonderes charakterisieren. Aus der Betrachtung dieses Falles glauben wir für den unsrigen gewinnen zu können.

Wenn ein Eigentümer seine Sachen zu einer einheitlichen zusammensetzt, so verliert er wirksames Eigentum an den Teilen. Er hat nur ein volles Eigentum an dem neu entstandenen Ganzen; ein besonderes wirksames Eigentum an den Teilen zu haben, ist für ihn ebenso unmöglich wie für einen Fremden. Er könnte einen nebensächlichen Teil nicht mit voller dinglicher Wirkung einem andern übereignen; denn der Teil würde während der Verbindung iure accessionis stets zum Ganzen gehören, und das neue Recht des Fremden könnte höchstens ein ruhendes sein. Als untergegangen wird man das Recht an den

1) a. a. O. S. 863 Anm. 13.

früher selbstständigen Sachen aber auch nicht betrachten dürfen, denn dann müßte es mit der Trennung von Neuem erworben werden; solche Trennung ist aber kein Eigentumserwerbsgrund. Folglich ist das Eigentum an den Bestandteilen als ruhendes zu betrachten.[1] Windscheid meint allerdings an einer Stelle[2], daß derjenige, der seine Sache mit einer andern ihm gehörenden verbindet, damit auf das Eigentum an dem Verbundenen als selbstständiger Sache definitiv und gänzlich verzichtet. Allein dann könnte das sofortige Volleigentum mit der Trennung, das Windscheid doch im allgemeinen als gegeben anerkennen muß, nicht erklärt werden. Der Verzichtswille des Eigentümers erstreckt sich also nur auf die Wirksamkeit seines Eigentums während der Verbindung.

Wenn man das ruhende Recht des Eigentümers am „eigenen" Teil im gemeinen Recht als vorhanden ansehen muß, wird man auch an dem Bestehen eines ruhenden Rechts an einem „fremden" Teil nichts Auffallendes finden. In beiden Fällen muß und kann das Eigentum durch die Trennung vollwirksam werden. Die Gegner müssen aber in diesem oder jenem Falle dazu kommen, einen Eigentumserwerb durch Trennung der Bestandteile einer zusammengesetzten Sache anzuerkennen.

Wächter zieht für den Fall der Inädifikation diese Konsequenz. In § 13 zählt er unter „andern abgeleiteten

1) Vgl. über die Begründung eines besonderen Eigentums an den Teilen einer Sache aus den Quellen: Baron, Gesamtrechtsverh. S. 41 ff.

2) a. a. O. S. 808 Anm. 2 a. E.

Eigentumserwerbsarten“[1] als Nr. 7 „Rückfall des Eigentums an Baumaterialien bei Wiederauflösung der inaedificatio“ auf. Eine Berechtigung dafür, daß Wächter Trennung als besondere Eigentumserwerbsart in das System einführt, wird man kaum nennen können; die Systemserweiterung geschieht nur der einen Idee von dem Verluste des Eigentums in diesem Verbindungsfalle zu Liebe.

Bei den andern Schriftstellern kann man diese Neuerung nicht finden; sie suchen den Fall gleich bei der Lehre von der Accession abzufertigen.

Brinz schreibt: „In der Absicht des Rechts, das nur unterbrochen sein soll, wie bei der sog. praescriptio dormiens, nicht für immer aufgehoben, wie bei der usurpatio, liegt auch die Antwort auf die Frage: woher das Eigentum des früheren Eigentümers, wenn er in der That aufgehört hat, Eigentümer zu sein?“ Da von den Parteien diese „Absicht“ dem Recht nicht beigelegt wird, kann es sich nur um eine gesetzgeberische Absicht handeln. Damit kommt man aber auf den Ausgangspunkt zurück, denn wir fragen doch: warum soll es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das Eigentum erst gänzlich untergehen, dann plötzlich von neuem entstehen zu lassen, ohne daß irgendwo diese besondere Art der Entstehung von Eigentum anerkannt wird?

---

1) Warum Wächter dies eine abgeleitete Eigentumserwerbsart nennt ist – selbst vom Standpunkt der Anhänger der Theorie vom Eigentumsverluste aus — nicht recht einzusehen; denn der Materialeigentümer erwirbt nicht deshalb Eigentum, weil der Grundeigentümer als sein auctor dies gehabt hat, sondern vielmehr, weil er selbst vor der Verbindung Eigentümer gewesen ist, und das neue Eigentum ist in Wirklichkeit das unveränderte alte.

Der Brinz'schen Verteidigung nicht ganz unähnlich ist die von Pernice[1] auf die Windscheid'sche Frage gegebene Antwort: „. . . . es läßt sich antworten, daß räumliche Veränderung kein Entstehungs- aber ein Wiederentstehungsgrund des Eigentums sei." Darnach brauchte in dem Falle, daß jemand eine früher von ihm verkaufte Sache wiederkauft, die ihm dann tradiert wird, diese Tradition, weil sie kein Entstehungs- sondern ein Wiederentstehungsgrund von Eigentum ist, nicht als besondere Eigentumserwerbsart angesehen zu werden!

Eine andere Lösung glaubt Demelius gefunden zu haben. Er führt aus:[2] „Durch die Zerlegung entsteht ein bisher nicht vorhandenes, selbständiges Eigentumsobjekt, also zugleich die Frage, wer Eigentümer desselben werden soll. Eine nova species, eine begriffliche neue Sache, liegt nicht vor, die Sache ist mit der vor der Verbindung im Eigentum gestandenen vollkommen identisch. Daher natürlich kein Erwerb für den Zerlegenden. Ebensowenig kann von einem Entstandensein des abgelösten Teils aus oder durch das ehemalige Ganze die Rede sein; daher auch kein Erwerb für den Eigentümer des Ganzen, vielmehr wird durch die Trennung Eigentümer, wer es vorher gewesen." Nach Demelius' Ansicht muß sich aber doch ein Ganzes, das sich — sagen wir kurz — aus einem eigenen und einem ursprünglich fremden Bestandteil zusammensetzt, in nichts von einem Ganzen unterscheiden, das aus zwei eigenen Bestandteilen besteht. In beiden Fällen soll während der Verbindung kein irgendwie geartetes Recht an den Teilen

1) A. a. O. S. 148 Anm. 3.
2) A. a. O. S. 120.

vorhanden sein. Während nun bei einer Zerlegung, die natürlich mit Demelius nicht als Spezifikation oder Fruchterwerb angesehen werden kann, im ersteren Falle der Eigentümer des Ganzen Eigentümer der getrennten Teile wird, soll im letzteren jemand, der früher einmal Eigentümer gewesen war, das Eigentum an dem einen Teil erwerben, deshalb weil es sich nicht um Spezifikation oder Fruchterwerb handelt? Demelius übersieht eben, daß es für denjenigen, der kein ruhendes Recht an Bestandteilen anerkennt, noch eine weitere Eigentumserwerbsart geben müßte, jene durch Zerlegung, und daß durch dieser der Eigentümer des Ganzen stets Eigentümer der Teile werden würde.

Kohler schreibt:[1] „Es handelt sich nicht um ein Eigentum an der Sache und um ein Eigentum an einem Sachteile, sondern nur um ein einziges und alleiniges Eigentum an der Sache und um den Keim eines Neueigentums durch Repristination." Ferner:[2] „Auch hier, wie sonst, muß man zwischen Recht und Rechtskeim unterscheiden." Das Eigentum des Materialeigentümers nach der Trennung ist also nach Kohler deshalb vorhanden, weil es während der Verbindung schon „gekeimt" hat. Die Einführung derartiger physiologischer Begriffe in die Jurisprudenz, wie hier den des „embryonalen Rechts", darf man nicht gutheißen. —

Wir sehen, daß alle Anhänger der Theorie vom Verlust des Eigentums in der Begründung ihrer Ansicht von einander abweichen — und dies ist kein gutes Zeichen für die Haltbarkeit dieser Theorie. Es bedurfte einer Widerlegung der einzelnen Schriftsteller, um zu zeigen, daß keiner von

1) A. a O. S. 50.
2) A. a. O. S. 51.

ihnen eine brauchbare Lösung brachte. Für unsere Theorie haben aber gerade diese Betrachtungen erkennen lassen, daß sie die Schwierigkeiten bei der Beantwortung der Frage „woher das Eigentum an den Materialien nach der Trennung?“ zu überwinden wohl im stande ist. Mit Windscheid[1] kann man deshalb sagen: „Nur die Kategorie des ruhenden Rechts leistet den erforderlichen Dienst.“ —

Giebt es aber Ausnahmen von der Regel, daß sich das Eigentum des Materialeigentümers an der eingebauten Sache als ruhendes forterhält? Es braucht kaum erwähnt zu werden, daß er sein Eigentum dann verliert, wenn er es dem Grundstückseigentümer übertragen will. Dann handelt es sich um den in der Einleitung hervorgehobenen Erwerb bezw. Verlust durch Rechtsgeschäft.

Wenn nun z. B. ein Lieferant des Materials dessen Einbauen durch den Grundstückseigentümer zustimmt, liegt darin nicht ein unbedingter Verzicht auf sein Eigentum? Nein, er kann sich in diesem Falle sein Eigentum vorbehalten, zwar nicht als wirksames — das verhindert zwingend das Accessionsverhältnis — aber als ruhendes.[1]

Falls ein Mieter oder Pächter, Nießbraucher oder Erbbauberechtigter mit seinen Sachen einen Einbau vornimmt, so liegt in dem besonderen Rechtsverhältnis noch durchaus kein Grund, daß stets ein Eigentumsverlust des Berechtigten angenommen werden muß. Es kann auch hier Fälle geben, wo der Einbauende sein Eigentum verlieren

1) A. a. O. S. 85,3 Anm. 13.

Auch hier ist Ausschluß der Vindikation und der actio ad exhibendum gegeben, doch kann ein obligatorischer Anspruch auf spätere Herausgabe begründet sein. Vgl. den Fall bei Zaun, a. a. O. S 306 ff., R. G. Bd. 12. S. 157 ff.

und auf Ersatzansprüche allein angewiesen sein will; der Eigentumsverzicht kann aber nicht etwa als Regel angenommen werden, wie aus den weitgehenden Trennungsrechten, die den Obengenannten zugestanden werden, auch erkenntlich ist.

Einer besonderen Beachtung ist der Fall des Einbauens durch einen gut- oder schlechtgläubigen Besitzer bedürftig. Es heißt davon in den Quellen: l. 7 § 12 D. 41,1: Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium cuius et solum est, et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur: itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit.

§ 30 I. 2,1: Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intellegitur alienata, utique si non ignorabat in alieno solo se aedificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non possit. l. 2 C. 3,32: . . . sed et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. si vero fuerit dissolutum: eius materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide, sive mala fide aedificium exstructum sit: si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint.

Das Recht des gutgläubigen Besitzers an seinen Materialien wird darnach, wie in den Regelfällen, ein ruhendes; aber was das Eigentum eines schlechtgläubigen Besitzers anbetrifft, so wollen die ersteren Stellen es ihm gänzlich absprechen, letztere es ihm, wie das des gutgläubigen Besitzers erhalten wissen, es sei denn, daß er in Schenkungsabsicht eingebaut hat. Es handelt sich bei der

Frage nach dem Eigentumsverlust des schlechtgläubigen Besitzers eigentlich nicht um eine Besonderheit des Accessionsprinzips, vielmehr darum, ob eine rechtsgeschäftliche Übertragung — wie durch Schenkung — vermutet werden soll oder nicht.

Es sind verschiedene Versuche gemacht worden, sich mit den verschiedenen Quellenaussprüchen in befriedigender Weise abzufinden. Pernice[1] meint, daß dann, wenn es sich um einen Neubau handle — falls der schlechtgläubige Besitzer das ihm hier zustehende ius tollendi nicht ausgeübt hätte — der Bauende das Eigentum an seinen Materialien gänzlich verliere, daß dagegen bei einem Ausbau eines stehenden Hauses sein Eigentum erhalten bleibe.[2] Schmid[3] glaubt, daß die Schenkungsabsicht des mala fide Einbauenden dann nicht vermutet werden dürfe, wenn es sich beim Bauen um eine impensa necessaria handle und daß die Kodexstelle gerade an diesen Fall denke, daß dagegen in allen andern Fällen die Institutionen- und Digestenstellen anwendbar seien und Verzichtswillen angenommen werden müsse.[4] Kohler[5] schließlich führt aus, daß die Schenkungsabsicht nicht dem gegenwärtigen Eigentümer des Grundstücks, wohl aber jedem späteren Erwerber gegenüber anzunehmen sei. Diese und andere Lösungsversuche müssen wohl mit der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller als gescheitert zu betrachten sein, da die verschiedenen Auffassungen in den Quellen zu deutlich ausgesprochen sind. Nach allgemeinen

1) a. a. O. S. 176.
2) Bezw. nach Pernice sein zukünftiges Eigentum.
3) a. a. O. S. 146 ff. u. Anm. 67.
4) Ähnlich auch Vangerow § 329, Anm. 1.
5) a. a. O. S. 58.

Interpretationsregeln heben sich die Stellen gegenseitig auf, und man kommt mit Windscheid[1] zu dem Resultat: „Da wir demzufolge keine positive Bestimmung für die bezeichnete Strafe des unredlichen Besitzers haben, wird dieselbe als geltendes Recht nicht behauptet werden dürfen."

Der Fall, daß die Inädifikation durch einen Dritten, dem Material und Grundstück fremd sind, erfolgt ist, bietet schließlich keine Besonderheiten. Ist sie mit Wissen oder Willen des Material- oder Grundstückseigentümers geschehen, so ist es so anzusehen, als hätte der eine oder der andere selbst eingebaut. Liegt diese Annahme nicht vor, dann wird auch der Materialeigentümer in Beziehung auf das ihm an seiner Sache verbleibende Recht nicht schlechter und nicht besser zu behandeln sein, als wenn der Grundeigentümer selbst die Inädifikation bewirkt hätte. —

§ 3.

Da durch die Einfügung die fremden Teile als solche nicht in das Eigentum des Gebäudeeigentümers übergehen, so ist die Frage berechtigt: kann er vielleicht durch eine Ersitzung Eigentum an ihnen erwerben? Man kann meinen, daß diese Frage identisch sei mit der: ist nach der Einfügung ein besonderer Besitz an den Teilen möglich? Wäre diese Meinung berechtigt, müßte man die Ersitzung vollkommen ausschließen, weil ein besonderer Besitz an Bestandteilen vom römischen Rechte nicht anerkannt wurde. In den Quellen werden aber betreffs unserer Frage scheinbar widersprechende Entscheidungen gefällt. Wegen dieses Dissenses

1) a. a. O. S. 865 Anm. 21.

im corpus iuris haben sich in der Litteratur sehr abweichende Meinungen über Besitz und Ersitzung von Teilen einer Sache entwickelt.[1]

Deutlich sprechen die Unmöglichkeit besonderen Besitzes und der Ersitzung folgende Stellen aus: l. 23 pr. D. 41,3: Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intellegi non poterit. accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit dicat possessione superficiei tempori de mobilibus statuto locum esse, solum se esse capturum ampliori: quod absurdum et minime iuri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, ut potius, cum aedes ex duabus rebus constant ex sole et superficie, universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominum mutet.[2] § 2 eodem: si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur. et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt

1) Vgl. die Übersicht bei Windscheid a. a. O. S. 664 A. 6, S. 808 Anm. 2, Vangerow § 204 Anm. 2 S. 376 ff., Savigny, Besitz § 22, Hackfeld-Pflüger Diss. S. 1 u. 9 ff., Schumacher Diss.

2) Der letzte Satzteil ist mit Anwendung der Mommsen'schen Korrektur (Anm. 1 zu dieser lex in der Mommsen'schen Textausgabe) citiert, da die Lesart der Florentina verdorben ist. Vgl. Savigny a. a. O. S. 267, Anm. 3., Hackfeld-Pflüger S. 8, Anm. 2.

et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent.[1] neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa. Ferner l. 23 § 7 D. 6,1, l. 7 § 11 D 41,1.

Viele glauben, daß der wirkliche Grund für die Entscheidung jener Stellen betreffs der Ersitzung nicht in der dort angegebenen Argumentation, vielmehr in dem Ausschlusse der Vindikation der eingebauten tigna zu suchen sei, doch ist nicht einzusehen, warum die römischen Juristen ihren Ansichten eine umständliche Begründung gegeben hätten, wenn ihnen einfachere zu Gebote gestanden hätte. Darüber noch später!

Gegen die citierten Stellen steht die l. 30 D. 41,3 (Pomponius). In dieser lex wird nach der Unterbrechung einer Ersitzung durch Einfügung zu Bestandteilen gefragt — rerum mixtura facta an usucapionem cuisque praecedentem interrumpit — und dann heißt es in § 1: Labeo libris epistularum ait, si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionen decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset.

Wir wenden uns gegen derartige Lösungsversuche, die die Bedeutung der l. 30 einfach dadurch aus der Welt schaffen wollen, daß statt „nihilominus" — „nihilomagis" gesetzt, in den 10 Tagen das Entscheidende gesehen oder die Geltung der tegulae und columnae als eingebautes Material geleugnet werden soll. Wir glauben jedoch mit einer großen Zahl von Schriftstellern in Folgendem die

1) Vgl. über den Text Mommsen, Anm. 4.

Lösung finden zu können: In den ersten Stellen ist stets nur davon die Rede daß die Ersitzung der Teile im Ganzen begonnen werden soll, in der letzten dagegen handelt es sich um Fortsetzung einer Ersitzung. Also wird in den verschiedenen Stellen nur gesagt, daß der Beginn der Ersitzung von eingebauten, zu Bestandteilen gewordenen Sachen unmöglich ist, daß dagegen eine im Laufe befindliche Ersitzung einer Sache nicht dadurch unterbrochen wird, daß der Besitzende sie mit einer ebenfalls in seinem Besitz befindlichen verbindet. Daß auch im letzteren Falle der besondere Besitz der Sache aufgegeben wird, darf man mit Windscheid, Dernburg u. a. gegen Savigny, Vangerow u. a. annehmen, der Grund zu der letzten Entscheidung ist nämlich nicht in dem Rechte des Besitzes, sondern in einer Besonderheit des Rechtes der Ersitzung zu finden. Wir schließen uns diesbezüglich Kohler[1] an, wenn er sagt: „ . . . Die Ersitzung kann, wenn begonnen, auch ohne Besitz fortdauern, wenn nur die Sache in einer ständigen Lage ist, welche eine Annäherung an die Rechtssphäre des Ersitzers als geeignet erscheinen läßt."

Gegen die Entscheidung der l. 30 sind andere Bedenken geltend gemacht worden. Weil der Materialeigentümer während der Verbindung das tignum iunctum nicht vindizieren dürfe, darum könne nach der Regel „agere non valenti non currit praescriptio" nicht zu gleicher Zeit seine Sache von einem andern ersessen werden. Es müsse also die Bedeutung der l. 30 für das Recht der tigna beseitigt werden.

1) a. a. O. S. 62.

Um wiederum von jenen oben S. 52 angedeuteten, unhaltbaren Erklärungsversuchen abzusehen, scheint eine Vangerow'sche Beurteilung des Falles[1] viel für sich zu haben, daß nämlich nur das Beispiel in der l. 30 von Pomponius schlecht gewählt sei, er hier, wo er die allgemeinen Sätze über die Usukapion der Teile einer zusammengesetzten Sache entwickeln wollte, nicht an das singuläre Recht der tigna gedacht habe. Wenn man aber bedenkt, daß nicht nur Pomponius das Beispiel gewählt hat, sondern auch Labeo diesen Fall zuerst zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht hat, wird man nicht beiden römischen Juristen Mangel an Umsicht und solche Vergeßlichkeit vorwerfen dürfen. Die l. 30 muß also ihre Bedeutung behalten! Mit Windscheid[2] kann man nur so zu einem befriedigenden Resultat kommen, daß man sagt: Die in der l. 30 enthaltene Ausnahme von dem Grundsatz „agere non valenti — — —" beruht darauf, daß dem Eigentümer der tigna durch andere Klagen hinreichender Ersatz für die verweigerte Vindikation geboten wird.[3]

Gegen die Gegner der Theorie vom ruhenden Eigentum kann man an dieser Stelle einen Angriff führen. Wie kann nämlich die Frage nach der Ersitzung einer fremden Sache, die jemand in das ihm gehörige Haus einbaut, überhaupt vorhanden sein, wenn schon durch die Einfügung die Sache dem andern entfremdet wird und in sein Eigen-

1) a. a. O. S. 371.

2) a. a. O. S. 828, Anm. 13.

3) Mithin ist auch unsere obige Behauptung S. 52, daß der Grund zu der Entscheidung in der l. 23. D. 41,3 nicht in dem Ausschluß der Vindikation zu suchen sei, erwiesen.

tum übergeht? Da aber diese Frage von der Behandlung durch die römischen Juristen nicht ausgeschlossen ist, so wird man daraus seine Konsequenzen ziehen dürfen. —

§ 4.

Rechte Dritter, die an dem Eingebauten oder an dem Grundstück vor der Verbindung bestanden, erleiden durch dieselbe eine Veränderung.

Die Rechte Dritter am Grundstück erstrecken sich auf das Eingebaute. Dies ist in der Praxis besonders wichtig für das Recht der Hypothekengläubiger, die an der Er-Erweiterung des ihrem Pfandrecht unterliegenden Objekts das größte Interesse haben. Jedoch erleidet ihr Recht eine wichtige Einschränkung. Es besteht nur, wie das Eigentumsrecht, an dem durch die Verbindung entstandenen Ganzen; mit der Trennung der fremden Bestandteile vom Gebäude werden sie sofort von der Haftung frei.[1] Das ist die Wirkung davon, daß das Eigentum des Materialeigentümers nicht erloschen und mit der Trennung als unverändertes wirksam ist.

Das Reichsgericht hat mit Rücksicht auf das moderne Hypothekenrecht einen Ausnahmefall entschieden.[2] Es soll nämlich ein Eigentumsvorbehalt des Lieferanten des Materials dann nicht statthaft, bezw. den Hypothekengläubigern gegenüber dann nicht wirksam sein, wenn der Lieferant wußte,

1) Vgl. Windscheid a a. O. S. 1019, Anm. 6.
2) Bd. 12, S. 157 ff.

daß andere dem Grundstückseigentümer auf das fertige Haus kreditiert hatten. Ein Eigentumsvorbehalt müßte unter diesen Umständen als dolose Schädigung der berechtigten Interessen anderer angesehen werden.[1]

Die Rechte Dritter an den eingebauten Sachen gehen durch die Inädifikation nicht unter, sie verfallen aber, gerade so wie das Eigentum in einen Zustand der Ruhe. Mit der Loslösung der Materialien werden sie wieder vollwirksam. Wir stimmen ferner Dernburg[2] zu, wenn er ausführt, „daß gerade darin die Auffassung vom ruhenden Eigentum praktischer sei, wie sie auch natürlicher erscheine (als die vom Untergang des Eigentums), daß die eingebauten Sachen noch während der Verbindung als bereits präsent vom Eigentümer derselben verpfändet werden könnten."

Auf die von Kohler[3] gestellte Frage: „Sollte etwa die Verpfändung des ganzen gegenwärtigen Eigentums die eingebaute Sache mitergreifen?" kann man deshalb unbedenklich mit ja! antworten.

Diejenigen, die Verlust des Eigentums annehmen, werden auch vollständigen Untergang der Rechte Dritter und Neuentstehung dieser Rechte mit der Loslösung der Sache behaupten. Die Erklärung der Neuentstehung wird auf dieselben Schwierigkeiten stoßen, wie die der Wiedergeburt des Eigentums.

1) Eine weitere Begründung der Entscheidung s. bei Scherer a. a. O. S. 111, Ia.

2) Pfandrecht II S. 563 und Anm. 11 dazu.

3) a. a. O. S. 50.

Zweiter Abschnitt.

§ 5.

Daß das Recht der Vindikation oder die actio ad exhibendum als Ansprüche gegen den Eigentümer des Gebäudes für den Materialeigentümer während der Verbindung ausgeschlossen sind, wurde schon erwähnt. Beim Einbauen durch den Materialeigentümer selbst stellt sich jedoch das Verhältnis anders, indem hier ein Trennungsrecht zugebilligt wird, wie im nächsten Paragraphen näher dargestellt werden soll.

Das Lösungsverbot im ersteren Fall beruht auf folgender Zwölftafelbestimmung: l. 1 pr. D. 47,3: Lex duodeum tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur): sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem. l. 7 § 10 D. 41,1: sed tantisper (scil. dominus materiae) neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur sed duplum pro eo praestet. Ferner § 29 J. 2,1, l. 23 § 6 D. 6,1 l. 6 D. 10,4, l. 98 § 8 c. f. D. 46,3.

Der Grund des Trennungsverbotes ist klar angegeben. Die Erhaltung der Bauten ließen sich die Römer im öffentlichen Interesse angelegen sein. Bei den übrigen Verbindungsfällen wird — weil die actio ad exhibendum statthaft ist — keine Rücksicht auf den Fortbestand des durch die Verbindung geschaffenen Ganzen genommen.

Dafür, daß dem Eigentümer des Materials es versagt ist, sein Eigentum während der Verbindung geltend zu machen, ist ihm die actio de tigno iuncto auf Ersatz des doppelten Wertes des Eingebauten gegeben.

Eine Reihe von Schriftstellern, wie Huschke,[1] Sintenis,[2] Vangerow,[3] Czyhlarz,[4] Pernice,[5] glaubt, daß diese Klage nur in dem Falle, wo es sich um ein tignum furtivum handelt, statthaft sei, die Mehrzahl dagegen hält an dem Erfordernis der Furtivität des eingebauten Materials nicht fest. Weiter finden sich Abweichungen in der Litteratur darüber, inwieweit die Durchsetzung der genannten Klage weitere Ansprüche des Materialeigentümers während der Verbindung oder nach der Trennung ausschließt. Viele wollen ferner nur gegen den iungens als solchen die Klage zugestehen, und andere schließlich leugnen ihre Anwendbarkeit im gemeinen Recht gänzlich.

Diejenigen, die das Erfordernis der Furtivität aufstellen, führen dafür folgende Gründe an: Der Titel 47,3 spräche nur von einem tignum furtivum, und seine ganze Stellung zwischen den Diebstahlsklagen bewiese den rein pönalen Charakter der actio de tigno iuncto. Man kann dagegenstellen, daß der Titel 47,3 nur deshalb den Fall des tignum furtivum allein behandelt, weil in diesem das Trennungsverbot besonders deutlich wird. Wenn schon bei einem gestohlenen Balken die Lösung verboten ist, um

1) Ad legem XII tabl. de tigno iuncto commentatio.
2) a. a. O. § 50, Anm. 52.
3) a. a. O. § 400.
4) Zur Lehre vom tignum iunctum.
5) a. a. O. S. 149.

wieviel mehr muß sie es bei einem bloß fremden sein! Wenn nun für den einen Fall die actio de tigno iuncto zulässig ist, ist sie deshalb für den andern noch nicht ausgeschlossen. „Oder," fragt Windscheid mit Recht, „will man auf Grund dieser Stelle (47,3) behaupten, daß auch der Ausschluß des Lösungsanspruchs Furtivität des Materials voraussetzt?" Die Stellen § 29 I. 2,1, l. 7 § 10 D. 41,1, l. 23 § 6 D. 6,1 sprechen ferner alle nur von einem tignum alienum. Die Stellung der Klage im corpus iuris rechtfertigt sich daraus, daß sie ursprünglich einen pönalen Charakter gehabt hat; aber sie hat diesen im späteren Rechte nicht mehr rein erhalten.[1]

Zur Verteidigung ihrer Ansicht berufen sich Vangerow, Pernice u. a. des weiteren auf die l. 63 D. 24,1. In dieser ist davon die Rede, daß eine Frau ihrem Manne ihr gehöriges Baumaterial zum Einbauen in dessen Gebäude geschenkt hat. Neratius sagt: de eo dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum, quamvis non sit credibile decemviros de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum aedificium coniunctae essent. Paulus fährt fort: sed in hoc solum agi potest, ut sola vindicatio soluta re competat mulieri, non in duplum ex lege duodecim tabularum, neque enim furtivum est, quod sciente domino inclusum est. Mit Schmid[2] kann man gegen ihre Auslegung und Benutzung durch Vangerow u. a. diese Stelle so erklären: wissentliches Bauen auf fremdem Boden

1) Vgl. Dernburg, a. a. O. S. 96, Anm. 6.
2) a. a. O. S. 142, Anm. 56 a. E.

geschieht entweder mit Einwilligung des Eigentümers desselben, dann findet die actio de tigno iuncto überhaupt nicht statt, oder es geschieht ohne dessen Zustimmung, dann ist das tignum ein furtivum und die actio de tigno iuncto findet Anwendung. Wenn also bei wissentlichem Bauen die actio d. t. i. versagt wird, so beruht das darauf, daß das tignum kein furtivum ist.[1] Wenn eine Klage nur beim tignum furtivum möglich wäre, so hätte der Materialeigentümer im anderen Falle überhaupt keine Klage während der Dauer der Verbindung. Die actio in factum, die Vangerow beim Einbauen bloß fremden Materials für zulässig erklärt, ist nicht quellengemäß.[2]

Daß die actio d. t. i. bei wissentlichem, mit Einwilligung des Materialeigentümers erfolgtem Einbauen versagt, wie oben kurz behauptet wurde, ergiebt sich nicht nur aus der dort citierten Stelle l. 63 D. 24,1 sondern auch aus der Natur der Sache selbst. Denn wer freiwillig auf ein Recht verzichtet — wie hier der Eigentümer der Sache auf die Geltendmachung seines Eigentums während des Zustandes des Eingebautseins — kann sich nicht einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch zuschreiben wollen.[3]

Wir kommen zu der streitigen Frage, wie die actio d. t. i. sich zu andern Ansprüchen verhält. Viele Stellen sprechen es deutlich aus, daß die Durchsetzung der Klage seitens des Materialeigentümers dem Gebäudeeigentümer Eigentum

1) Vgl. auch Wächter a. a. O. § 133 Beilage III, II; Windscheid a. a. O. S. 864 Anm. 16, Tuhr, Notstand im Civilrecht S. 104.

2) Sie ist auf die Verbindungsfälle in l. 23 § 5 D. 6, 1 beschränkt Vgl. Czyhlarz, a. a. O. S. 101 a. E.

3) Vgl. auch oben S. 47 Anm. 1 und die dort Citierten.

(ruhendes) an den fremden Sachen verschafft, eine spätere Vindikation derselben daher nicht mehr zulässig ist. So heißt es in l. 7 § 10 D. 41,1 sowie § 29 J. 2,1 „duplum pro eo praestet“ und in letzterer Stelle weiter „quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum agere. In andern Stellen dagegen stellt sich der Charakter der Klage anders dar. Von einer Ablösung jeglicher Ansprüche des Materialeigentümers durch Erlangung des duplum ist hier keine Rede. So in l. 1, l. 2 D. 47,3, l. 98 § 8 i. f. D. 46,3.

Mit der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller vereinigt man die Aussprüche der Quellen durch die Zerlegung: für den bona fide Einbauenden bedeutet die Leistung des doppelten Wertes vollständige Abfindung des Eigentümers des Materials, gegen den mala fide Inädifikanten stehen aber weitere Ansprüche zu. Puchta[1] und Schmölders[2] behaupten allerdings, daß beim tignum furtivum selbst gegen den bona fide Einbauenden, der das duplum geleistet hätte, nach der Trennung die Vindikation noch am Platze sei. Ein innerer Grund für die schlechtere Behandlung des bona fide Inädifikanten in diesem Falle kann jedoch nicht angegeben werden; eine derartige Pönalklage wie die actio furti concepti ist schon im klassischen römischen Recht beseitigt worden, und sie kann auch nicht in analoger Form wiederentstehen. Einerlei ob der Balken

1) In Lindes Zeitschrift Bd. 11 S. 343.
2) a. a. O. S. 36.

gestohlen ist oder nicht, stellt bei der bona fide Inädifikation der Sieg des Materialeigentümers mit der allein ihm zustehenden actio d. t. i. eine Entschädigung für die Unmöglichkeit der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs während der Verbindung und für den Verlust einer — an sich möglichen — Vindikation nach der Trennung dar, oder — einfacher — der Materialeigentümer geht im Augenblick der Ersatzleistung seines Eigentums wirklich und gänzlich verlustig — wird gleichsam expropriert. Bei der mala fide Inädifikation ist dagegen der Eigentümer des Materials viel günstiger gestellt. Hier gilt in erster Linie l. 1 § 1 D. 47,3: Sed et ad exhibendum danda est actio: nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve: non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit, quominus possideat. Die hier während der Dauer der Verbindung zuerkannte actio ad exhibendum ist eine ganz andere wie die auf Trennung gehende, denn mit der ersteren wird Ersatz des vollen Interesses, das durch das iuramentum in litem des Klägers bestimmt wird, verlangt. Denselben Charakter hat eine gleichfalls schon vor der Loslösung zustehende rei vindicatio, die nach der Trennung, wie gewöhnlich, auf Herausgabe geht. l. 2 eodem: Sed si proponas tigni furtivi nomine aedibus iuncti actum, deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio. et esse non dubito. Gerade so wie diese beiden Klagen untereinander steht in elektiver Konkurrenz mit ihnen die regelmäßige Diebstahlsklage, die condictio furtiva. (Von einer actio furti kann keine Rede mehr sein.) Alle diese Klagen stehen im römischen Recht neben der actio d. t. i., die sich also bei der

mala fide Inädifikation als reine Pönalklage darstellt. Würde der Materialeigentümer sowohl mit der actio d. t. i. als auch mit einer der andern Klagen während der Verbindung entschädigt werden, dann geht sein Eigentum unter, und nach der Trennung ist dann Vindikation ausgeschlossen.

Daß nach der Loslösung des Materials vom Hause von einer actio de t. i. keine Rede mehr sein kann, darf man gegen einige wenige Schriftsteller als fest hinstellen, und man kann auch denjenigen nicht beitreten, die, wie Czyhlarz[1] und Tuhr[2] behaupten, daß die actio d. t. i. nur gegen den iungens als solchen zulässig sei und sich dabei auf den Wortlaut der l. 1 pr. D. 47,3 stützen, in der es heißt: lex duodecim tabularum — — — in eum, qui convictus est iunxisse in duplum dat actionem. Denn die Klage soll der rei vindicatio gleichstehen, ist wegen des bestehenden Eigentumsrechtes und als Ersatz für den Verzicht auf dessen Geltendmachung gegeben worden, sie muß also gegen den Besitzer des Hauses, zu dem das Eingebaute gehört, gehen können. Das ist auch die Ansicht von Pernice:[3] „Es kann gegen denjenigen auf doppelten Ersatz geklagt werden, der ein gestohlenes tignum eingebaut besitzt. Windscheid[4] spricht ebenfalls von der Leistung des duplum durch den Besitzer, und Ihering[5] führt aus: „auch gegen den gutgläubigen Besitzer ging die actio de tigno iuncto aufs Doppelte."

1) a. a. O. S. 100.
2) a. a. O. S. 101.
3) a. a. O. S. 149.
4) a. a. O. S. 864.
5) Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 12.

Wie ist es aber mit der Anwendbarkeit der Klagen im modernen gemeinen Rechte? Was den Fall der inaedificatio bona fide anbetrifft, so kann u. E. die actio d. t. i. im gemeinen Rechte noch geltend gemacht werden. Pönalklagen sind zwar im modernern Rechte nicht mehr anerkannt worden, aber die actio de t. i. ist hier gar keine Pönalklage. Die Leistung des duplum ist keine poena. Denn gewöhnlich wird der Schaden, der dem Gebäudeeigentümer dadurch erwachsen würde, daß der Materialeigentümer Trennung verlangen könnte zusammen mit den Anschaffungskosten neuen Materials größer sein als das duplum. Dieses duplum stellt gewissermaßen einen Vergleich zwischen den Interessen der Beteiligten dar. Darum braucht man die klaren Aussprüche der Quellen, die hier einen neuen Schadensersatzanspruch in bestimmter Höhe normieren, nicht als antiquiert zu betrachten. Anderer Meinung ist Dernburg,[1] der dem Materialeigentümer nur einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung des Gebäudeeigentümers zubilligen will, und Kuhlenbeck,[2] der stets nur einen Anspruch auf das Interesse für statthaft hält.

Gegen den mala fide inaedificans haben sich nach richtiger — nicht unbestrittener — Ansicht die Ansprüche im gemeinen Recht so gestaltet, daß das duplum als das Mindeste des Schadensersatzes verlangt werden kann, darüber hinaus aber noch weitere Ersatzansprüche geltend gemacht werden können. Eine poena soll auch hier den

1) a. a. O. 96 Anm. 7.
2) Von den Pandekten zum BGB. S. 533, Anm. 1.

Gebäudeeigentümer nicht mehr treffen. Wenn deshalb der Eigentümer des Materials schon während der Verbindung volle Entschädigung gefunden hat, dann darf nicht mit der Trennung ein wirksamer Eigentumsanspruch entstehen, sondern schon mit der Ersatzleistung geht das ruhende Eigentum des Materialeigentümers auf den Eigentümer des Gebäudes über. Ist vor der Loslösung des Materials sein Eigentümer noch nicht befriedigt worden, dann hat er die rei vindicatio und daneben Anspruch anf Ersatz jeglichen, ihm durch das Einbauen erwachsenen Schadens. —

§ 6.

Der einbauende Materialeigentümer hat keine an sich zuständige Klage auf Entschädigung gegen den Gebäudeeigentümer. Gewisse Ansprüche dürfen jedoch, je nach den Umständen, unter denen sich der Einbau vollzog, geltend gemacht werden. Betrachten wir den Fall, daß ein gut- oder schlechtgläubiger Besitzer eingebaut hat!

Der Besitzer des Gebäudes kann — nicht als selbstständigen Anspruch, wohl aber einredeweise mittels einer exceptio doli — gegen den Anspruch auf Herausgabe seitens des Gebäudeeigentümers das Verlangen auf Ersatz der Verwendungen, die er durch das Einbauen auf das Grundstück gemacht hat, aufstellen. Der in der Form der Einrede auftretende Anspruch, der zugleich mit einem Recht auf Retention des Grundstücks bis zu seiner Befriedigung verbunden ist, steht jedoch nicht für alle Fälle zu. Man muß zwischen dem gut- und schlechtgläubigen Besitzer eine Unterscheidung machen.

Der gutgläubige Besitzer kann den Anspruch geltend machen, soweit das Bauen sich als eine notwendige oder nützliche Verwendung darstellt. l. 38 D. 6,1: In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Aus dieser Stelle kann man die Art und die Größe des Anspruchs deutlich entnehmen. Die l. 32 D. 12, 6, in der zuerst ausgeführt wird, daß der irrtümlich auf fremden Boden Bauende keine condictio indebiti hat, giebt auch das Retentionsrecht: et ideo constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse. Vergl. ferner l. 27 § 5 D. 6, 1, l. 29 § 2 D. 20, 1, l. 16 C. 3, 32.

Die Ansicht von Pernice,[1] daß die Fälle der Inädifikationen von dem Kreise der Impensen auszuscheiden seien, scheint diesen Stellen gegenüber nicht haltbar.[2] Falls es sich um eine impensa voluptuaria handelt, oder wenn der Grundstückseigentümer so arm ist, daß ihm Ersatz der Verwendungen nicht zugemutet werden darf, hat auch der bona fide possessor den Impensenanspruch nicht.

Über das Retentionsrecht des schlechtgläubigen Besitzers sind die Quellen scheinbar nicht ohne Widersprüche.

1) a. a. O. S. 175.

2) Vgl. auch Demelius a. a. O. S. 125 Anm. 3, Schmölders a. a. O. S. 44. Anm. 53.

Vangerow glaubt sogar, „daß eine befriedigende Vereinigung der verschiedenen Stellen nicht möglich ist.“ l. 37 D. 6,1: Julianus scribit: si in aliena area aedificassem cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit iam alienam certus aedificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium quod posuit. Ebenso wie diese Stelle sprechen dem malae fidei possessor den Impensenanspruch scheinbar allgemein ab: § 30 J. 2,1, l. 7 § 12 D. 41,1, l. 16 C. 3,32.

Dagegen steht aber u. a. l. 5 C. 3,32: Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte iniuria ocupatam esse ostendis, Praeses provinciae . . . restitui iubebit. Eius autem, quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est, cum malae fidei possessores eius, quod in rem alienam impendunt, non negotium eorum gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. sin autem utiles licentia eis permittitur sine laesione prioris status eos auferre.

Hieraus kann man schließen, daß alle diejenigen Stellen, die das Retentionsrecht verneinen, nur von den impensae utiles und voluptuariae sprechen — gerade so wie die l. 5 C. 3,32 zuerst das Retentionsrecht auch allgemein abspricht — daß dagegen wegen der impensae

1) a. a. O. § 329, Anm. 1.

necessariae dem malae fidei possessor ein Ersatzanspruch sicherlich zugestanden werden muß.

Das ist auch die in der Litteratur herrschende Ansicht.

Manche Schriftsteller, wie Pernice und Schmölders, meinen, daß hier das Hauptaugenmerk auf den Unterschied zwischen Neubau und Ausbau bezw. Reparatur zu richten sei, daß im ersteren Falle kein Retentionsrecht zugestanden werde, im letzteren wohl. Diese Ansicht berührt sich mit der unsrigen insofern, als eine Reparatur gewöhnlich eine impensa necessaria, ein Neubau höchstens eine impensa utilis sein wird. Trotzdem erscheint obige Unterscheidung willkürlich — auch nicht in den Aussprüchen der Quellen begründet — ein Vorwurf der sich dem Kriterium der Notwendigkeit nicht machen läßt, hinsichtlich deren man die Lage des einzelnen Falles entscheiden läßt. —

Wenn irgend ein Gebrauchsberechtigter eine Inädifikation bewirkt, dann richten sich die Verwendungsansprüche nach den Grundsätzen des besonderen Rechtsverhältnisses.[1] So wird z. B. ein Mieter oder Pächter, der nicht verpflichtet ist, die fremde Sache zu erhalten, weitgehende Ersatzansprüche haben (vgl. l. 55 § 1 D. 19,2), beim Superfiziar oder Nießbraucher ist es anders. (vgl. l. 7 D. 7,1). —.

Ersatzansprüche verbunden mit Retentionsrecht sind aber nicht die einzigen Rechte, die dem auf fremdem Boden Bauenden unter Umständen zustehen: er hat, wie schon oben angedeutet wurde, das sog. ius tollendi, d. h. das Recht, das Gebaute vom Grundstück zu trennen und sich dadurch

1) Von denjenigen, die auf Grund irgend eines Kontraktes, z. B. locatio conductio operis oder negotiorum gestio, einen Einbau vorgenommen haben, muß natürlich wieder abgesehen werden.

sein Eigentum an dem Eingebauten wieder voll herzustellen. Dieses Recht darf von dem gut- oder schlechtgläubigen Besitzer dann ausgeübt werden, wenn er für die Inädifikationen nicht als Verwendungen Ersatz zu verlangen berechtigt ist. Das ius tollendi darf dem Besitzer aber noch weniger versagt sein, wenn der Bau zu den zu ersetzenden Impensen gehört, der Grundstückseigentümer aber den Ersatz verweigert.

Diese Regeln erleiden wichtige Ausnahmen. Wenn nämlich nach der Wegnahme der frühere Zustand nicht wiederhergestellt werden könnte („dum ne deterior sit fundus, quam si initio non fuerit aedificatum," l. 38 D. 6,1), das Wegnehmen dem Besitzer keinen Vorteil bringen würde, er es mithin zur Chikane ausüben wollte („neque malitiis indulgendum est; si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias," l. c.) oder wenn schließlich der Gebäudeeigentümer den Ersatz des Wertes, den das abgetrennte Material nach der Trennung für seinen Eigentümer haben würde, zu leisten bereit ist („si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas," l. c.), dann muß der Besitzer mit dem Fortbestande der Verbindung zufrieden sein.

Das gegen den Grundstückseigentümer gerichtete Wegnahmerecht ist seiner Natur nach ein dingliches Recht. Nach der Besitzaufgabe kann es von dem früheren Besitzer nicht mehr ausgeübt werden.

Ein Trennungsrecht leitet sich auch vielfach aus einem besonderen Rechtsverhältnis her. So hat z. B. der Mieter oder Pächter eine in l. 19 § 4 D. 19,2 genau normierte, dem Trennungsrechte des Besitzers ähnliche „actio ex

conducto, ut tollere liceat", einem Superfiziar steht das Recht zu, das von ihm errichtete Gebäude abzubrechen[1] u. s. w. —

Daß überhaupt eine Trennung und damit eventuell eine Zerstörung von Gebäuden zulässig ist, scheint auf den ersten Blick mit den Rechtssätzen über das tignum iunctum, mit den Grundsätzen, die dort zum Lösungsverbot geführt haben, im Widerspruch zu stehen. So nimmt Pernice[2] eine Unverträglichkeit der Prinzipien des ius tollendi mit denen des tignum iunctum an. Eine Überlegung wird jedoch zu dem Pernice widersprechenden Resultat führen, daß keine Inkonsequenz des Rechtes vorliegt.

Das Zwölftafelgesetz bezweckte, Bauten in öffentlichem Interesse aufrecht zu erhalten und zugleich das Interesse des Grundeigentümers daran, daß das durch seinen Willensentschluß entstandene bezw. vervollständigte und seinen Zwecken dienende Gebäude intakt bleibt, zu schützen. Die Rücksicht auf diese beiden Interessensphären geht dem Anspruch des Materialeigentümers auf Trennung vor. Im zweiten Fall aber — der Inädifikation durch den Materialeigentümer — geschieht durch Zulassung des ius tollendi dem Gebäudeeigentümer kein Unrecht; denn ihm wird wenig daran liegen, daß das ohne seinen Willen Entstandene erhalten bleibt, er wird zuweilen sogar über die Beseitigung einer Beeinträchtigung seines Grundstücks erfreut sein, und

1) Dieses Recht ist nicht ganz feststehend, wird wohl nach richtiger Ansicht aus dem einzelnen Superfiziarverhältnis heraus zu beurteilen sein. Vgl. Wächter, Superfiziar- und Platzrecht, Abt. 1 S. 17.

2) a. a. O. S. 176.

außerdem bestehen zu seinen Gunsten weitgehende Modifikationen in der Ausübung des Trennungsrechts. Der Materialeigentümer kann dagegen das größte Interesse daran haben, daß er wieder zu seinem vollen Eigentum kommt, er muß gegen die Konsequenzen des Satzes „superficies solo cedit" geschützt werden, da Ersatzansprüche häufig versagen. Folglich kann und muß hier die Rücksicht auf die Erhaltung des durch die Verbindung geschaffenen wirtschaftlichen Werts in den Hintergrund treten. Die Regelung der Inädifikation durch das römische Recht entspricht in übereinstimmender Weise in beiden Fällen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit. —

§ 7.

Wenn ein Dritter mit Wissen oder Willen des Grundstücks- oder Materialeigentümers die Inädifikation vollzieht, so sind die Wirkungen die gleichen, als hätte der eine oder der andere selbst den Einbau vorgenommen. Thut es der Dritte jedoch ohne beider Kenntnis, dann kann dem Materialeigentümer ein Trennungsrecht nicht zugestanden werden; das Zwölftafelverbot, „ne aedes diruantur," muß hier seine Bedeutung behalten. Dafür kann ihm die actio de tigno iuncto nicht versagt bleiben, die hier dieselbe Rolle spielt, wie in dem Fall, daß der Gebäudeeigentümer selbst bona fide eingebaut hat. Dies alles gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, daß dem Gebäudeeigentümer an der Erhaltung des Gebauten etwas liegt. Nur dann ist es billig, dem Materialeigentümer seine Sachen vorzuenthalten und dem Gebäudeeigentümer das duplum aufzuerlegen.

Hat letzterer kein Interesse an dem Fortbestand des Gebäudes, dann kann er die Materialien herausgeben und so deren Eigentümer befriedigen.

Hätte der Materialeigentümer ein Trennungsrecht für den Fall, daß er selbst eingebaut hätte, ist er z. B. im Besitz des Grundstücks, auf dem ohne sein Wissen mit seinen Materialien ein anderer gebaut hat, so wird ihm hier das ius tollendi zustehen. Von der actio de tigno iuncto kann dann keine Rede sein. An diese Möglichkeit scheint Schmölders[1] nicht gedacht zu haben, da er die genannte Klage stets für anwendbar hält. —

II. Teil.

Erster Abschnitt.

§ 8.

Nach dem Rechte des BGB. ergiebt sich dieselbe Möglichkeit, die wir im gemeinen Rechte erkannt hatten: daß das Einbauen von Sachen in ein Grundstück bezw. Gebäude nicht eine derartig innige Verbindung herbeiführt, daß das Recht daran eine Änderung in den Rechtsschicksalen der Sache zu knüpfen sich veranlaßt sieht.

Das BGB. erkennt in Abweichung vom gemeinen Rechte eine Änderung in den Rechtsverhältnissen der Sache nicht schon dann an, wenn das Eingebaute Bestandteil dessen, worin es eingebaut ist, wird, sondern erst, wenn es

1) a. a. O. S. 49.

als wesentlicher Bestandteil angesehen werden muß. Das was als Bestandteilsbegriff des gemeinen Rechts festgestellt wurde, ist aber nicht identisch mit dem, was das BGB. „wesentlichen Bestandteil" nennt. Während dort alles, was den einheitlichen Begriff einer Sache auszumachen hilft, Bestandteil genannt werden konnte, ist nach dem BGB. eine Sache nur dann wesentlicher Bestandteil einer anderen, wenn ihre Trennung nicht ohne Verletzung der wirtschaftlichen oder körperlichen Integrität ihrer selbst oder des zurückbleibenden Teils möglich ist. BGB. § 93: „Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile) — —".

Was aber gerade den Fall der inaedificatio anbetrifft, so kommt hier nicht der eben festgestellte Begriff in Anwendung, sondern das Gesetz stellt in den §§ 94ff. Regeln auf, nach dem eingebaute Sachen entweder wesentliche Bestandteile oder überhaupt keine Bestandteile sein sollen, ohne Rücksicht darauf, ob die Begriffsbestimmung des § 93 auf diese Fälle paßt oder nicht. Es sind durch die Bestimmungen dieser Paragraphen die Abweichungen vom Bestandteilsbegriff des gemeinen Rechts in Beziehung auf die Inädifikation teilweise wieder ausgeglichen, teilweise noch verschärft worden.

Sehen wir zuerst, wann ein errichtetes Gebäude als Ganzes — die superficies — nach dem BGB. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist!

§ 94: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude — — —"

§ 95 Abs. I:[1] Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist."

Der Grundsatz „superficies solo cedit" in seiner ersten Bedeutung hat auch in das BGB. Eingang gefunden. Verschiedene positive und negative Erfordernisse müssen jedoch zu der einfachen Thatsache des Einbauens hinzukommen, damit das Gebäude die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils erhält.

1. Das Gebäude muß mit dem Grund und Boden fest verbunden sein. Wie schon im gemeinrechtlichen Teile gesagt, wird man ein Werk, das mit dem Grundstücke nicht fest verbunden ist, überhaupt nicht Gebäude im eigentlichen Sinne nennen können.[2]

Ebensowenig wie im gemeinen Recht, kann eine allgemeine Regel dafür aufgestellt werden, wann eine Verbindung als fest zu gelten hat, und wann nicht. Es ist, wie Planck[3] mit Recht sagt, „eine Thatfrage, die unter Berücksichtigung der Auffassung des Lebens zu entscheiden ist." Einmauerung ist deshalb nicht erforderlich, in die Erde gelassene Pfosten

---

1) Im folgenden werden die Absätze der Paragraphen einfach mit römischen Ziffern I. II u. s. w., die einzelnen Sätze mit 1, 2 u s w bezeichnet werden.

2) Vgl. Hölder Kommentar, Anm. 4 zu § 94.

3) Kommentar, Anm. 4 zu § 94.

würden schon genügen, um eine feste Verbindung herzustellen.[1] Hölder[2] meint dagegen, nur dann könne eine Verbindung als fest angesehen werden, wenn sie sich als auf die Dauer berechnet darstellt. Damit greift aber Hölder schon in das zweite Erfordernis der Teilqualität, die „Dauer" über. An sich, muß betont werden, hat eine feste Verbindung nichts mit einer dauernden zu thun. In der Praxis werden allerdings die beiden Erfordernisse gewöhnlich zusammentreffen, bezw. wird es an beiden fehlen.

2. Ein Gebäude darf nach § 95 I., 1, um Bestandteil des Grundstücks zu sein, nicht „nur zu einem vorübergehenden Zweck mit demselben verbunden" sein. Ob ein nur vorübergehender Zweck der Verbindung vorliegt, darf nicht, wie wir es bei der Betrachtung des gemeinen Rechts für richtig hielten, aus der äußerlichen Art der Anlage allein beurteilt werden, sondern das BGB. faßt den Begriff der vorübergehenden Zweckbestimmung noch weiter. Nach den Motiven[3] sollen alle Gebäude hierunter fallen, deren Abtrennung von vorne herein in Aussicht genommen worden ist. Also rein subjektive Momente sollen den Ausschlag geben können. Wenn man dies als richtig annimmt — und dafür spricht die ganze, noch näher zu entwickelnde Tendenz des Gesetzes — dann kann man den Motiven ebensowenig zustimmen, wie wir es oben S. 20 Biermann und Zaun gegenüber gethan haben, wenn es in ihnen[4] heißt, „daß es in diesen Fällen an der zur Bestandteilseigenschaft nötigen

1) Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3, S. 20.
2) a. a. O. Anm. 2 zu § 94.
3) Bd. III, S. 48.
4) a. a. O.

inneren Zusammengehörigkeit gebricht."[1] Nahm die erste Kommission wirklich an, daß es hier an der Einheitlichkeit fehle und darum aus objektiven Gründen von Bestandteil keine Rede sein kann, so muß man sich um so mehr wundern, daß der dem § 95 entsprechende § 785 des ersten Entwurfes lautete: „Als Bestandteile eines Grundstücks gelten nicht solche Sachen, insbesondere Gebäude, deren Verbindung von einem andern als dem Eigentümer des Grundstücks nur zu einem vorübergehenden Zwecke befugter Weise bewirkt worden ist." Von der Verbindung durch den Grundeigentümer ganz abzusehen, so sollten nach § 785 gewissermaßen zur Strafe für den unbefugt Bauenden[2] die nur zu einem vorübergehenden Zwecke errichteten Gebäude die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils — mit den daraus entspringenden Wirkungen — bekommen. Daß es nicht innere Gründe gewesen sein können, die die Teilqualität im Falle des unbefugten Bauens geben, in dem des befugten versagen, ist klar, und darum hat auch die zweite Kommission[3] mit Recht diese Unterscheidung fallen lassen. Ganz konsequent war aber auch ihr Standpunkt nicht, denn innerlich ist es, wie schon ausgeführt wurde, nicht begründet, daß nach den Vorschriften des BGB., wenn ein Mieter oder Pächter einen festen Bau, der dem Zwecke der Benutzung des Grundstücks durchaus entspricht, nur in der Absicht errichtet, ihn später wieder abzubrechen, daß dieser dann nicht als Bestandteil gelten soll. Es steht dies auch nicht, wie

1) Vgl. Leonhard, Allgem. Teil, S. 163, 164.

2) Vgl. Motive S. 48.

3) mit der auf S. 3296 in den Protokollen (bei Mugdan, Materialien S. 491) angegebenen Begründung.

Planck[1] meint, mit dem § 93 in Einklang; denn das „Wesen" eines zwar nur zu vorübergehendem Zwecke, aber fest errichteten Gebäudes leidet durch die Trennung sicherlich; nach dem Abbruch wird man ja sogar überhaupt nicht mehr von einem Gebäude sprechen können. Die Motive[2] nehmen allerdings an, daß Gebäude sich „ohne eigenen Schaden" von Grundstücken trennen lassen könnten, doch wird man richtiger Weise wohl mit derartig entwickelten Mitteln der Technik nicht rechnen dürfen. Daß es dem Wortlaut und dem Sinn des BGB. wirklich entspricht, auch den in rein subjektiver Weise zu vorübergehendem Zweck errichteten Bauten eines Pächters oder Mieters die Bestandteilseigenschaft abzusprechen, wird sich uns deutlich als eine Folgerung aus § 95, I., 2 ergeben, der die dritte und letzte Regel über das Verhältnis von Gebäuden zum Grundstück enthält.

3. Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehört nicht ein Gebäude, „das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist." Das hier gemeinte „Recht an einen fremden Grundstücke" kann nur ein dingliches sein.

Bevor wir uns der Begründung dieser Auffassung zuwenden, wollen wir als fest hinstellen, daß, wenn in Ausübung dieses Rechts gebaut ist, das Gebaute auch dann nicht Bestandteil wird, wenn es dauernden Zwecken zu dienen bestimmt ist. Hölder[3] will zwar bei Vornahme einer dauernden Verbindung kraft eines nur vorübergehenden — dinglichen oder obligatorischen — Rechtes das Ver-

1) a. a. O. Anm. 2 zu §59.
2) a. a. O. S. 43.
3) a. a. O. Anm. 2 zu § 95.

bundene als Bestandteil betrachtet wissen, jedoch spricht die einfache Gegenüberstellung des ersten und des zweiten Satzes dieses Paragraphen genügend für unsere — ausnahmslos aufgestellte — Behauptung.[1]

Eine Reihe von Schriftstellern ist der Ansicht, unter dem „Rechte" des zweiten Satzes müsse nicht nur ein dingliches, sondern auch jedes obligatorische, wie Miete und Pacht, verstanden werden. Sie stützen sich dabei auf ein argumentum a maiori ad minus: Die Beziehungen desjenigen, der ein Grundstück nur gemietet oder nur gepachtet hat, zum Grundstücke seien losere als die des dinglich Berechtigten. Wenn schon die Bauten des letzteren nicht Bestandteile würden, so dürfe dies mit denen des ersteren noch weniger der Fall sein. Hiergegen läßt sich anführen, daß die Bauten derjenigen, die überhaupt kein Recht am Grundstücke, nicht einmal ein obligatorisches haben, deren Beziehung zum Grundstück also die loseste ist, von der Bestandteilseigenschaft durchaus nicht ausgeschlossen sind. Endemann[2] ist allerdings der Ansicht, daß auch die Errichtung eines zu dauernden Zwecken bestimmten Gebäudes durch einen gutgläubigen Besitzer dasselbe nicht zum Bestandteil des Grund und Bodens mache. Man kann aber die Beziehung des gutgläubigen Besitzers zum Grundstück, ebenso wenig wie die des schlechtgläubigen als ein Recht bezeichnen, und darum ist Endemann mit dieser Auslegung des § 95, I, 2 allein geblieben.

---

1) Gewöhnlich wird bei einem „vorübergehenden Rechte" — welcher Art es auch sein mag — schon vorübergehende Zweckbestimmung nach Satz 1 angenommen werden dürfen.

2) Einführung in das Studium des BGB. Bd. I, S. 235.

Zu den Verteidigern des obligatorischen Rechts in § 95, I, 2 zählt man — außer Endemann: — Eck,[1] Gierke,[2] Weyl,[3] Crome,[4] Dernburg,[5] Cosack,[6] Rehbein,[7] Schulz,[8] Paech.[9] Nur ein dingliches Recht erkennen an: Planck,[10] Kuhlenbeck,[11] Enneccerus,[12] Goldmann-Lilienthal,[13] Matthiaß,[14] Gareis,[15] Strohal,[16] Wolff,[17] Golde[18] u. a.

Für diese Meinung kann man anführen, daß die Motive[19] und die Protokolle[20] nur ein dingliches Recht erwähnen. Sodann ist der Sprachgebrauch des BGB. ein deutlicher Beweis. Das BGB. versteht unter „Recht an einem Grundstück" niemals ein obligatorisches. Wenn das Gesetzbuch in Satz 2 dieses hätte mit umfassen wollen, so hätte es die Ausdrucksweise des § 837 („besitzt jemand auf einem

1) Vorträge S. 102.
2) Fahrnisbesitz S. 37. Anm. 41.
3) Vorträge Bd. 1, S. 192.
4) System Bd. I, S. 280.
5) a. a. O. S. 17.
6) Lehrbuch I, S. 130.
7) Kommentar S. 84.
8) Diss. S. 25.
9) Diss. S. 22.
10) Anm. 4 zu § 95.
11) Von den Pandekten z. BGB. Bd. I S. 276.
12) Bei Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. Recht Bd. I, S. 111.
13) Das BGB. 1. Bd. 1. Abt. S, 127.
14) Lehrbuch Bd. I, S. 146.
15) Kommentar Anm. 7 zu § 94, Anm. 1 zu § 95.
16) Recht des Besitzes S. 36.
17) Bau auf fremden Boden S. 73.
18) Diss. S. 19.
19) a. a. O. S. 48.
20) II, S. 2395.

fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Gebäude — — —") wählen können.[1]

Eine analoge Anwendung des Satzes 2 auf obligatorische Rechte scheint auch nicht am Platze zu sein. Denn der § 95 enthält Ausnahmebestimmungen, deren beliebige Erweiterung nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen kann.

Nun sagen viele, der Gegensatz der Meinungen sei nicht groß, denn ein kraft obligatorischen Rechtes errichtetes Gebäude diene nur vorübergehenden Zwecken, für dieses genüge also Satz 1. Man kann dieser Anschauung beistimmen, soweit in ihr enthalten ist, daß gewöhnlich die vorübergehende Zweckbestimmung der Bauten eines Pächters u. s. w. vorhanden sei. Gerade um den Gegensatz zwischen Satz 1 und Satz 2 abzuschwächen, muß, wie es oben geschehen ist, die Bestimmung zu einem vorübergehenden Zweck rein subjektiv aufgefaßt werden. Aber es ist jedenfalls zu weit gehend, wenn z. B. Grützmann[2] schreibt: „Was der zweite Satz von den dinglichen Rechten sagt, das steht von den persönlichen im ersten Satze." So halten auch Planck, Strohal u. a. die Möglichkeit, daß ein von einem obligatorisch Berechtigten errichteter Bau Bestandteil des Grundstücks wird, schon durch Satz 1 für gänzlich ausgeschlossen. Dem kann man nicht beistimmen. Es ist doch sehr wohl denkbar, daß ein Mieter einen Bau herstellt, dessen dauernde Zweckbestimmung und Mangel jeglicher Absicht, ihn wieder abzubrechen, sich daraus ergiebt, daß der Mieter das Grundstück käuflich zu erwerben hofft, vielleicht

1) Vgl. auch § 954 im Gegensatze zu § 956!
2) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 41, S. 502.

schon dahingehende Vorverträge geschlossen hat. Dann wird man die Konsequenz ziehen müssen, daß dieser Bau wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist.[1]

Bei den dinglichen Rechten, in deren Ausübung Gebäude errichtet werden, wird man hauptsächlich an das Erbbaurecht, den Nießbrauch und die Grunddienstbarkeiten zu denken haben. Um aber das vom gemeinen Recht abweichende Recht des Überbaues nach den §§ 912 ff. zu erklären, muß man behaupten, daß derjenige, der bei der Errichtung eines Gebäudes ohne grobe Fahrlässigkeit und ohne Widerspruch über die Grenze gebaut hat, gewissermaßen in Ausübung eines Rechtes an dem Nachbargrundstück handelte. Nur so läßt sich § 912 mit §§ 93 ff. — und dem auf diese zurückgreifenden, erst später den Gegenstand der Besprechung bildenden § 946 — vereinigen.

Was die vorhergenannten Rechte anbetrifft, so muß man ihre Ausübung objektiv auffassen. Wenn der dinglich Berechtigte, z. B. der Erbbauberechtigte sich irrtümlich für den Eigentümer hält und einen solchen Bau aufführt, den er auch in Ausübung seines Rechtes hätte errichten dürfen, so wird dieser nicht wesentlicher Bestandteil. Das Gleiche darf man annehmen, wenn die Einräumung eines dinglichen Rechts beabsichtigt, dieselbe aber nicht mit formeller Kraft zu stande gekommen ist und dann der scheinbar Berechtigte sein „Recht" ausübt. In beiden Fällen soll das materielle Bestehen des Rechtes die mit den Bestimmungen des § 95 beabsichtigte Wirkung haben.

---

1) Vgl. das Beispiel bei Paech, Diss. S. 21.

„Der Verbindung durch den Berechtigten steht selbstverständlich die Vereinbarung durch dessen Vertreter oder Beauftragten gleich." (Planck).[1] Zu dieser berechtigten Auffassung kommt man dadurch, daß man die Rechtssätze über die rechtsgeschäftliche Stellvertretung, wie sie in den §§ 164 ff. enthaltend sind, auf diesen Fall analog anwendet. Denn das Bauen, die einfache Thatsache der Verbindung, ist kein Rechtsgeschäft, ebensowenig wie die Spezifikation. Wie eine rechtsgeschäftliche Handlung von jemandem im Namen eines andern mit Wirkung für diesen ausgeführt werden kann, so muß sicher jemand auch für einen andern mit dessen Willen Rechtsakte vornehmen können, die nicht unter die Rechtsgeschäfte fallen. (Von der Spezifikation heißt es in den Protokollen S. 3770, es sei selbstverständlich, daß das „herstellen lassen", obwohl darin keine Vertretung liege, dem „Herstellen" gleichstehe.)

Man wird konsequenterweise noch andere Rechtssätze von der Stellvertretung analog anwenden müssen. Ebensowenig wie eine einseitige Willenserklärung, die ohne Vertretungsmacht im Namen eines andern abgegeben ist, eine Wirkung für diesen herbeiführt, wird in dem Falle, daß jemand für den Berechtigten baut, ohne zu seiner Vertretung befugt zu sein, das Bauen so angesehen werden dürfen, als sei es von dem Berechtigten geschehen. Das von dem Nichtberechtigten errichtete Gebäude wird also — trotz dessen Absicht für den Berechtigten zu handeln — wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Streng genommen wird

1) a. a. O. Anm. 4 zu § 95.

hieran auch durch eine nachträgliche Genehmigung nichts geändert. Wolff[1] will auch diese Konsequenz ziehen. Doch würde sie in der Praxis wohl zu unhaltbaren Resultaten führen. Sollte der Grundeigentümer dem Berechtigten den Abbruch gestatten, dieser darauf dasselbe Haus wieder aufführen müssen, damit nachträglich das Gebäude seine Selbstständigkeit erhält?[2]

Diejenigen Gebäude, die aus den in § 95 enthaltenen Gründen nicht Bestandteile des Grundstücks bilden, werden im Folgenden kurz die „selbständigen Gebäude" genannt werden, und ihre nicht unbestrittene rechtliche Natur wird im nächsten Paragraphen noch erörtert werden.

Daß die Selbständigkeit der kraft dinglichen Rechts errichteten Gebäude noch mehr mit der Begriffsbestimmung des § 93 in Widerspruch steht, als es bei den zu vorübergehendem Zwecke errichteten, von Wolff treffend „Zeitbauten" genannten der Fall ist, kann nicht verkannt werden Wenn es in den Protokollen[3] bei der Begründung der Ablehnung des § 785 Entw. I mit Recht hieß, daß die Thatsache, daß jemand *ohne Befugnis* zu vorübergehendem Zwecke baue, unmöglich die begriffsmäßig nicht vorhandene Bestandteilseigenschaft *geben* könne, so darf man auch mit Recht sagen: Die Thatsache, daß jemand *kraft eines Rechtes* einen dauernden Bau aufführt, kann nicht die begriffsmäßig vorhandene Bestandteilseigenschaft *nehmen*.

1) a. a. O. S. 76, S. 17 Anm. 10 und 11.

2) Vgl. über die abweichenden Meinungen hinsichtlich der Grundsätze über die Stellvertretung bei nichtrechtsgeschäftlichen Rechtsakten Wolff, a. a. O. S. 74 Anm. 7.

3) S. 3296.

Natürlicher Weise müßte sich die Bestandteilseigenschaft eines Gebäudes aus seiner objektiven Beschaffenheit ergeben, die doch gleich bleibt, wenn es kraft eines Rechtes oder ohne solches errichtet ist, wenn jemand für den Berechtigten mit seiner Genehmigung baut oder ohne diese. Daß und warum das BGB. sowohl von seiner eigenen Begriffsbestimmung der wesentlichen Bestandteile, wie auch von einer natürlichen Auffassung, wie sie noch im gemeinen Recht vorlag, abgewichen ist, wird an anderer Stelle, wo die Wirkungen der Selbständigkeit bezw. Bestandteilseigenschaft behandelt werden, uns des Näheren beschäftigen müssen. —

Betrachten wir jetzt, wann in ein Gebäude eingebaute einzelne Sachen als Bestandteile des Gebäudes anzusehen sind, bezw. wann trotz der Einfügung sie sich selbständig erhalten. Darüber bestimmt das BGB. § 94, II: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen." § 95, II: „Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes."

Man kann behaupten, daß diese Begriffsbestimmung mit der auf S. 23 festgestellten gemeinrechtlichen (und auch der landrechtlichen) vollkommen übereinstimmt.[1] Das wird sich aus den folgenden Erörterungen des Näheren ergeben, die die Ansichten der Litteratur über die Teilqualität einzelner in ein Gebäude eingefügter Sachen nach dem BGB. im Verhältnis zu unserem Standpunkt einer

1) So auch Motive, S. 44.

Kritik unterziehen und auch den Zusammenhang zwischen den oben genannten Paragraphen und dem § 93 klarstellen sollen.

Vorausgeschickt soll werden, daß § 95 eigentlich etwas Selbstverständliches — und daher Überflüssiges — sagt. Es hieß mit Recht in der zweiten Komission[1], „eine nur „„zu einem vorübergehenden Zwecke““ in ein Gebäude eingefügte Sache könne nicht „„als zu dessen Herstellung““ eingefügt angesehen werden.“ Die Protokolle geben aber zugleich den Grund der Erhaltung der Bestimmung im BGB. an: „Die Mehrheit hielt im Interesse der Deutlichkeit die Beibehaltung der Worte für zweckmäßig, da durch dieselben zugleich die Beweislast geregelt werde.“[2] Für die Behandlung unserer Frage könnte die Betrachtung des § 94,II demnach genügen; als Hilfsmittel kann jedoch auch die klare Negation des § 95,II verwertet werden. —

Planck[3] sagt mit Recht: „Bei der Frage, was zur Herstellung des Gebäudes eingefügt ist, kommt es darauf an, wie das Gebäude als wirtschaftlich Ganzes gedacht, insbesondere was sein Zweck ist.“ Mankann ferner Hölder[4] zustimmen, wenn er betont, daß mit extensiver Interpretation des § 94 zur „Herstellung“ auch Änderung, Wieder-herstellung, sowie überhaupt die Herstellung einer bestimmten Beschaffenhit des Gebäudes gerechnete werden müßten.[5]

1) Protokolle S. 3288.

2) Es soll derjenige, der die Bestandteilseigenschaft einer eingebauten Sache leugnet, die Beweislast haben; in den Motiven S. 44 wurde die Bedeutung der Bestimmungen für die Beweislast ausdrücklich verneint. Der Wortlaut kann jedenfalls nicht das Entscheidende sein.

3) a. a. O. Anm. 6 zu § 94.

4) a. a. O. Anm. 4 zu § 94.

5) Ähnlich Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, S. 27 Anm. 10.

Man muß sich gegen die vielfach auftauchenden Einengungen dieser Begriffsbestimmung wenden. So muß man Dernburgs Ausführungen,[1] der die Bestandteilseigenschaft bezw. die Eigenschaft des zur Herstellung Erforderlichen allein von den örtlichen Verkehrsanschauungen abhängig machen will, für zu eng erklären, und um so mehr Grützmann[2] widersprechen, der nur das, was den Begriff eines Gebäudes — nicht den des konkreten — ausmachen hilft, für einen wesentlichen Bestandteil hält.

Enneccerus[3] führt in falscher Verallgemeinerung eines Beispiels an, daß eine auf dem Treppenpfosten mit Schrauben befestigte Statue niemals Bestandteil des Gebäudes wird. Bei eleganten Wohnungen gehören aber häufig solche Statuen mit „zur Herstellung des Gebäudes." Sie dienen dazu, das Treppengeländer künstlerisch auszugestalten, und werden dann ebenso wesentliche Bestandteile, wie das Treppengeländer selbst. Es braucht doch das Eingebaute dem Hause nicht unbedingt notwendig zu sein, sondern es kann irgend einen Luxusgegenstand vorstellen, der nur die Herstellung einer bestimmten beabsichtigten Beschaffenheit des Gebäudes bewirkt.[4]

---

1) a. a. O. S. 21.
2) a. a. O. S. 502.
3) a. a. O. S. 110.
4) Dies gilt auch gegen das von Dernburg a. a. O. verwendete Beispiel der Badeeinrichtungen in Filehne.

Endemann[1] verfällt in den Fehler, sich auf die — oben S. 25 bekämpfte — Reichsgerichtsentscheidung Bd. V S. 171, zu stützen, indem er sagt, daß Sachen, die zum Zwecke dauernden Gebrauches eingefügt werden, wie eine Centralheizung, zum integrierenden Bestandteil geworden sein müßten, (um als wesentliche Bestandteile zu gelten) d. h. also ihre Herausnahme nicht ohne wesentliche Läsion möglich sein dürfe. Wie verkehrt es ist, auf die Festigkeit der Verbindug Gewicht zu legen, beweist das Gesetzbuch, weil es in § 94, II im Gegensatz zum § 94, I von einer solchen gänzlich absieht.

Als feststehend muß auch gelten, daß es hier — wiederum im Gegensatz zu der Errichtung eines ganzen Hauses — für die Bestandteilseigenschaft nicht in Betracht kommt, ob derjenige, der die Sachen in das Gebäude einbaut, in Ausübung eines Rechtes handelt, oder nicht. Der von Hölder[2] scheinbar als Ausnahme konstruierte Fall, daß ein kraft eines Rechtes einem schon stehenden Gebäude angefügter Anbau unter Umständen selbstständig bleibe, steht damit nicht in Widerspruch, da der Schwerpunkt in diesem Falle garnicht in dem Verhältnis der angefügten Sachen zu einander zu suchen ist.

Daß für die Beurteilung der Bestandteilseigenschaft von Maschinen auch für das BGB. keine besonderen Prinzipien zu gelten haben, wird von manchen Schriftstellern hervorgehoben.[3] Wenn Franck[4] dagegen behauptet,

1) Bd. I S. 234, Anm. 6.
2) a. a. O. Anm. 26 zu § 95.
3) So Weyl, Bd. I, S. 190, Endemann, Bd. II S. 22, Anm. 17.
4) Diss. S. 19 Anm. 14.

daß Maschinen niemals zur Herstellung von Gebäuden eingefügt sein können, so faßt er diesen Begriff sicherlich zu eng. Er müßte doch den wohlbegründeten Reichsentscheidungen in Bd. 26 S. 347, Bd. 9 S. 251 jede Berechtigung absprechen.

Golde[1] bestreitet mit anderen Gründen, daß nach BGB. Maschinen Bestandteile von Gebäuden sein könnten. Nach ihm schließt § 98 dadurch, daß er die zum Betriebe einer Fabrik bestimmten Maschinen stets als Zubehör angesehen haben will, die Bestandteilsqualität derselben zugleich aus. Aber es will doch der § 98, wie aus dem § 97 deutlich hervorgeht, überhaupt nur von denjenigen Sachen sprechen, die nicht Bestandteile geworden sind, weil es z. B. an der erforderlichen Einfügung fehlt, er kann also nicht mit Recht gegen § 94 angeführt werden.[2]

Der § 93 hat gegenüber dem § 94 und 95 enthaltenen Bestimmungen für unsere Frage keine selbständige Bedeutung. Er steht allerdings insofern in Übereinstimmung mit § 94, als die eingebauten Sachen, die durch ihre Trennung das Wesen des Hauses ändern würden, also schon nach § 93 wesentliche Bestandteile wären, auch als zur Herstellung des Gebäudes dienend gelten müssen. Diese Argumentation liegt einer Reichsgerichtsentscheidung[3] zu Grunde, die folgende Ausführung enthält: „Die Begründung des Berufungsrichters ergiebt, daß die Frage —

1) Diss. S. 19.

2) Vgl. Biermann, Jahrb. f. Dogm. Bd. 34, S. 279, Endemann a. a. O.

3) Entsch. v. 1. XII. 1900 — abgedruckt Jurist. Wochenschrift 1900, S 890.

ob die Badeeinrichtungen nach den Vorschriften des BGB. über wesentliche Bestandteile Sachen des Hauses des Beklagten seien, — zu bejahen gewesen wäre, da nach ihr durch Trennung der Badeeinrichtungen vom Hause eine Veränderung in dessen Wesen als eines herrschaftlichen Mietshauses in einem von wohlhabenden Mietern bevorzugten Stadtteile Berlins herbeigeführt würde. Denn dieselben sind wesentliche Bestandteile dieses Hauses, weil sie nicht ohne Veränderung des Wesens desselben aus ihm weggenommen werden können." Deutlich ergiebt sich hier die Beweisführung aus § 93 mit Vernachlässigung des § 94. Wenn die Resultate, zu denen diese führt, auch nicht verkehrt sein mögen, so darf man sie doch nicht als prinzipiell richtig ansehen. Keinesfalls darf das Umgekehrte behauptet werden, daß eine eingebaute Sache wegen des § 93 stets dann wesentlicher Bestandteil ist, wenn sie ohne Zerstörung *ihrer selbst* nicht vom Hause getrennt werden kann. Wenn Hölder[1] auf diesem Standpunkt steht und sich damit an die oben S. 24 widerlegte *Kohler*'sche Auffassung anlehnt, — so übersieht er, daß § 95 eine Sache, die nur zu *vorübergehenden Zweck eingefügt* ist, trotz der festesten, das Wesen der Sache integrierenden Verbindung nicht zum Bestandteile werden läßt. Ihm und der citierten Reichsgerichtsentscheidung gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß die §§ 94, 95 Spezialbestimmungen enthalten, die der allgemeinen Regel des § 93 durchaus vorgehen müssen. Das Gleiche gilt gegen Cosack,[2] dem

1) Anm. zu § 95.

2) Bd. I S. 130. Ähnlich wie Cosack auch Riedel, a. a. O. S. 248, u. a.

gegenüber man außerdem — in einer kleinen Abweichung von dem Zwecke dieser Erörterungen — darauf hinweisen kann, daß die §§ 94, 95 es ausschließen, mit Cosack aus allgemeinen Prinzipien heraus unwesentliche Bestandteile von Gebäuden anzuerkennen. Denn entweder dient eine eingebaute Sache „zur Herstellung des Gebäudes“ und wird dann nach § 94, II wesentlicher Bestandteil oder aber sie dient „nur einem vorübergehenden Zwecke“ und wird dann nach § 95, II überhaupt nicht Bestandteil — tertium non datur! Das kann man an allen von Cosack gewählten Beispielen — Fahnenstange Badeeinrichtung, Gaskronenleuchter — erhärten.

Eine Sache, die wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes geworden ist, wird dann — mittelbar — wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn das Gebäude als Ganzes wesentlicher Bestandteil des Bodens ist. Ist Letzteres nicht der Fall, dann steht auch die Sache nur in Beziehung zum Gebäude, aber in keiner zum Grundstück. —

§ 9.

Ziehen wir jetzt die Konsequenzen daraus, daß das Eingebaute zum Grundstück bezw. Gebäude bald in dem Verhältnis eines wesentlichen Bestandteils steht, bald sich ihm gegenüber selbständig erhält. Der § 93 läßt die erste und wichtigste Folge erkennen: „Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.“ Es ergiebt sich hieraus als argumentum e contrario, daß die

selbständig bleibenden Gebäude oder Sachen keine Änderung in ihren Rechtsverhältnissen erleiden.

Für die einzelnen eingebauten Sachen bedarf es keiner weiteren Erörterung dieser Konsequenz, aber für die selbständigen Gebäude ist durch die Verbindung mit dem Boden eine thatsächliche Unbeweglichkeit entstanden, und es kann sich fragen, ob dieser Umstand nicht vom Recht berücksichtigt worden ist. Die Antwort auf diese Frage scheint für die Betrachtung unseres Falles, wo eine Verschiedenheit zwischen dem Gebäude- und dem Materialeigentümer vorliegen soll, überflüssig zu sein. Allein sie hat das größte Interesse dann, wenn weiter gefragt wird: Eine wie geartete Verbindung ist das Einbauen in ein derartiges Gebäude?

In der Litteratur ist ein lebhafter Streit darüber entbrannt, ob die selbständigen Gebäude als bewegliche oder als unbewegliche Sachen zu gelten haben. Kipp[1] meint, daß zu vorübergehenden Zwecken errichtete Bauten stets als bewegliche, kraft eines Erbbaurechts aufgeführte Gebäude, da sie Bestandteile des Erbbaurechts wären, als immobil behandelt werden müßen, während es bei den zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Anlagen zweifelhaft wäre, denn es sei auch fraglich, ob diese als Zubehör oder als Bestandteile der Grunddienstbarkeit zu betrachten seien.[2] Diese Unterscheidung wird wohl nicht haltbar sein. Man kann keinen Anhalt dafür finden, daß im BGB. Sachen als Bestandteile oder Zubehör von Rechten angesehen werden. Daß Kipp im Prinzip die

1) Bei Windscheid, Pand. I S. 611.
2) Ähnlich Riedel S. 256.

selbständigen Gebäude beweglichen Sachen gleichachtet, stellt ihm jedenfalls auf eine Seite mit der herrschenden Meinung, die von Dernburg, Cosack, Biermann, Goldmann-Lilienthal, Stobal u. a. vertreten wird und die Beweglichkeit jener Sachen im Rechtssinn für gegeben erachtet. Eck,[1] Gierke[2] und Paech[3] weichen von dieser Ansicht ab. Nach ihnen versteht das BGB. unter beweglichen Sachen immer nur solche, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach beweglich sind; es hätte den Kreis der unbeweglichen Sachen dagegen nicht auf Grundstücke beschränkt, und deshalb seien auch die selbständigen Gebäude zu diesen zu rechnen; soweit allerdings das Grundbuchprinzip reiche — d. h. im ganzen Gebiet des Sachenrechts, — müßten die für bewegliche Sachen geltenden Rechtssätze in Anwendung kommen. Crome[4] vertritt einen vermittelnden Standpunkt.

Man thut recht, sich der herrschenden Meinung anzuschließen. Gerade so wie das Gesetzbuch von der natürlichen Bestandteilseigenschaft jener Sachen abgesehen hat, so hat es auch ihre natürliche Eigenschaft, unbeweglich zu sein, vernachlässigen können. Es erscheint doch einfacher, die Sachen für beweglich zu erklären und deshalb die Rechtssätze für bewegliche Sachen in den meisten ihrer Rechtsbeziehungen anzuwenden — Ausnahmen z. B. bei Mietverträgen können anerkannt werden — als umgekehrt den Sachen Unbeweglichkeit zuzusprechen und dann wieder fast

1) Vorträge, S. 106.
2) a. a. O. S. 37.
3) Diss. S. 23.
4) Bd. I S. 276, Anm. 19.

alle für unbewegliche Sachen geltenden Bestimmungen auszuschließen.

Die selbständigen Gebäude können demnach nach den bei beweglichen Sachen geltenden Grundsätzen zu Eigentum übertragen, ersessen und verpfändet werden, und man darf und muß schließlich, was den Fall des Einbauens in selbständige Gebäude anbetrifft, ihn unter den Thatbestand der Verbindung von Beweglichem mit Beweglichem bringen.

Jetzt finden wir auch die Antwort auf die Frage: Warum hat sich für das BGB. die Notwendigkeit der Konstruktion einer vollkommenen Unabhängigkeit der Gebäude vom Grundstück ergeben? Um eine eventuelle Änderung in den Rechtsverhältnissen der Sachen zu verhindern, um seinem Prinzip „wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein" zu Gunsten einiger besonderer Rechtsverhältnisse treu zu bleiben, darum hat das Gesetzbuch die Lehre von den Bestandteilen in der beschriebenen Weise gestaltet. Weil der Gesetzgeber in Ausführung deutschrechtlicher Gedanken — in größerer Abweichung vom römischen Recht, als in den Motiven[1] zugegeben wird — wollte, daß demjenigen, der kraft eines dinglichen Rechts oder in rein subjektiver Weise zu vorübergehenden Zwecken baut, sein Eigentum erhalten bleiben sollte, darum sprach es demjenigen die Bestandteilseigenschaft ab, das sie nach natürlicher Auffassung haben würde.

Gierke hat in seinem berühmten „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" diese Regelung mit der seiner Schrift eigenen Schärfe folgendermaßen angegriffen:[2] „Da

1) S. 48.
2) a. a. O. S. 290.

dem Entwurf die Prinzipientreue über alles geht, so erkennt er auch in solchen Ausnahmefällen ein Sonderrecht an einem wesentlichen Bestandteil nicht an, sondern schafft lieber durch eine Rechtsdichtung die unangenehme Eigenschaft des Bestandteils, Bestandteil zu sein, aus der Welt. Um dem Pächter an den für die eigene Nutzung während der Pachtzeit errichteten Gebäuden ein dingliches Recht zu gewähren, muß erst ein Gegenstand, welcher an sich Sachteil ist, als selbständige Sache fingiert werden." —

§ 10.

Werden nun die eingebauten Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks — sei es als einzelne oder in der Zusammensetzung zum Gebäude, — so trifft auf sie § 93 sofort zu: Sie können nicht mehr Gegenstand besonderer Rechte sein, und es muß jemandem ein Recht an dem durch die Verbindung entstandenen Ganzen zugesprochen werden. Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, den Begriff des wesentlichen Bestandteils aufzustellen und dann die Möglichkeit eines besonderen Rechts an ihm auszuschließen, sind nach den Motiven[1] die, daß das Bestehen verschiedener dinglicher Rechte an zusammengesetzten Sachen leicht zu einer Trennung führen könnte und daß eine derartige Trennung, weil sie eine wirtschaftliche Wertminderung in sich schließt, vermieden werden müßte. In diesen Worten liegt zugleich, daß dingliche Recht an den Teilen einheitlicher Sachen — solange der Zusammenhang besteht —

1) S. 41.

ihrem vollen Inhalte nach überhaupt nicht ausgeübt werden könnten, wie schon oben S. 28 ausgeführt wurde. Daß der Gesetzgeber seine Absicht, die durch Verbindung entstandenen wirtschaftlichen Werte zu erhalten, nur schlecht durchgeführt hat, darauf wird später öfters hingewiesen werden können.

Die Regelung des Eigentums am Ganzen durch das BGB. entspricht den gemeinrechtlichen „superficies solo cedit" in seiner zweiten Bedeutung. § 946: „Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache."

Für die Verbindung einzelner Sachen mit selbständigen Gebäuden kann dieser Paragraph nicht in Anwendung kommen. Sie haben ja als bewegliche Sachen zu gelten, und unser Fall kann — natürlich außer nach § 93 — nur nach § 947 beurteilt werden. § 947: „Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer dieser Sache; die Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum." [1]

---

1) Hätten wir nicht oben die rechtliche Natur der selbständigen Gebäude als die von beweglichen Sachen erkannt, so würden wir hier auf Schwierigkeiten gestoßen sein, da das Gesetzbuch nur die Verbindung mit Grundstücken und die beweglicher Sachen untereinander kennt. Daß der § 946 nur von Grundstücken und nicht allgemein von unbeweglichen Sachen spricht, hat mit dem Grundbuchsprinzip garnichts zu thun. Will man also dem Gesetzgeber nicht vorwerfen, eine Lücke gelassen zu haben (wie Biermann Jahrb. f. Dogm. Bd. 34 S. 379 noch thut, der aber seitdem seine Ansicht über die Natur jener Sache geändert hat), so muß man die Absicht des Gesetzgebers, jene Sachen — die selbständigen Gebäude — für beweglich gelten zu lassen, erkennen.

Beschäftigen wir uns zuerst mit dem Fall des § 946! Das Eigentum am Grundstück erstreckt sich auf das Eingebaute. Dafür, daß in dem Kampfe um das Eigentum am Ganzen der Grund und Boden auch für das Recht des BGB. den Sieg behauptet, geben die Motive[1] bei der Erläuterung des § 946 (Entw. I, § 890) nur eine kurze Begründung: „Während bei der Verbindung beweglicher Sachen das durch die Verbindung Geschaffene ins Auge gefaßt wird und die Frage, ob eine der verbundenen Sachen und welche derselben als Hauptsache anzusehen ist, zu lösen bleibt, ist die Rolle des Grundstücks als Hauptsache von vorne herein gegeben und eine umgekehrte Betrachtungsweise z. B. die dem preußischen Rechte nicht fremde Betrachtung der area als eines Bestandteils des auf derselben errichteten Hauses ausgeschlossen." In diesen Worten liegt, daß die überwiegende Bedeutung des Bodens — wie bei den Römern als auf einer Art von Naturnotwendigkeit beruhend angesehen werden muß. Wenn es aber doch Rechtssysteme giebt, die sich „der von vorne herein ausgeschlossenen Betrachtungsweise" zuwenden, und wenn auch in der Theorie über die Richtigkeit des „superficies solo cedit" gestritten wird,[2] so kann man der Begründung in den Motiven nicht ganz zustimmen. Eine andere Stelle in den Motiven, die zur Erläuterung des § 94 dient, kann auch hier herangezogen werden, und in ihr offenbart sich eine andere Auffassung. Es heißt S. 43, gegenüber der Ansicht der römischen Juristen, die in dem Grundsatz „superficies solo cedit" eine rechtliche Notwendigkeit erblickt

1) S. 359.
2) Vgl. oben S. 30, 31.

hätten, müßte die positive Natur desselben behauptet werden; seine Anwendung biete dadurch Vorteil, daß derjenige, der ein Recht an einem Grundstück erwerben wolle, sich durch Augenschein davon überzeugen könne, auf welche Gebäude wegen ihrer festen Verbindung mit dem Grundstück sich sein Recht miterstrecken würde. Die letztere Angabe in den Motiven kann man aus dem Grunde nicht für stichhaltig erklären, weil nach den Bestimmungen des § 95 sehr viele Gebäude von der Bestandteilseigenschaft ausgeschlossen sind, bei denen man diesen Ausschluß nicht aus der Art der Verbindung erkennen kann, und da das Grundbuch über den Bestand eines Grundstücks keinen sicheren Aufschluß giebt,[1] so wird man doch stets, wie auch in den Protokollen[2] betont wird, auf anderweitige Erkundigungen über die Rechtsverhältnisse an Gebäuden angewiesen sein. Es ergiebt sich, daß die Natur des Grundstücks als Hauptsache auf positiver Anordnung beruht, die als natürliche Fortsetzung der gemeinrechtlichen Lehre zweckmäßig und berechtigt erscheint.[3] —

Diejenigen, die für das gemeine Recht und zugleich rechtstheoretisch die Accession als Eigentumserwerbsart nicht anerkennen wollen, wie Windscheid, Bremer, Schey,

1) Vgl. Achilles-Strecker, Kommentar z. Grundbuch-Ordnung S. 15.

2) S. 3297, bei Mugdan a. a. O. S. 492.

3) Mit Dernburgs Erklärung, Sachenrecht, S. 301: „Wenn sich bewegliche Sachen mit einem Grundstück dergestalt verbinden, daß sie wesentliche Bestandteile derselben werden, so sind sie ihm einverleibt. Daher erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache mit Rechtsnotwendigkeit.“ ist nicht viel gewonnen. Es werden hier, wie es auch von andern Schriftstellern vielfach geschieht, die beiden Bedeutungen des „superficies solo cedit“ (BGB. § 94 und § 946) mit einander vermengt.

könnten in dem Wortlaut des § 946, „das Eigentum am Grundstück erstreckt sich auf die eingebaute Sache", vielleicht eine Unterstützung ihrer Ansicht, daß es sich um dasselbe Eigentum an einem nur erweiterten Objekt handle, zu finden meinen. Das BGB. sieht aber in der Verbindung eine wirkliche Eigentumserwerbsart. Der § 946 sagt nämlich trotz des abweichenden Wortlautes nichts anderes wie der § 947, II: „Ist eine der Sachen als Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum" scil. d erentstandenen Sache. Dafür, daß die Bedeutung der Gesetzesstellen ganz gleich ist, kann man folgende Äußerungen der Motive anführen:[1] „Die Konsequenz daraus, daß das Grundstück als Hauptsache zu gelten hat, wird vom Entwurf § 890 (BGB. § 941) ebenso bestimmt, wie in dem Falle der Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen." Ferner:[2] „Zu einer einfachen und angemessenen Lösung kann man in den meisten Fällen (jeglicher Art von Verbindung) nur dann kommen, wenn man sich entschließt, die neue Sache einem der Beteiligten zuzusprechen." Sowohl in § 946 wie in § 947, II muß, wie hieraus zu entnehmen, der Vorgang so gedacht werden, daß der Eigentümer der Hauptsache neues Eigentum an dem durch die Verbindung entstandenen Ganzen erwirbt.[3] [4]

1) S. 359.

2) S. 358.

3) Das steht auch nicht etwa mit dem Grundbuchsystem in Widerspruch, denn es ist Identität des Grundstücks als solchen und seines Eigentümers vor und nach der Verbindung vorhanden. Um die einfache Veränderung des Objekts braucht sich aber das Grundbuch nicht zu kümmern.

4) Vgl. Planck, Anm. zu § 946: „Der Eigentümer des Grundstücks wird Alleineigentümer — — —."

Ein Spezifikationsprinzip fällt, wie im gemeinen Recht, gegenüber der Accession gänzlich weg.

Wie im gemeinen Recht kommt es für den Eigentumserwerb des Eigentümers des Grundstücks auf die Umstände der Einfügung nicht an, also ob der Grundeigner selbst oder ein anderer einbaute, ob der Einbauende redlich oder unredlich war, wenn nur die Eigenschaft des wesentlichen Bestandteils vorhanden ist. Es heißt diesbezüglich in den Motiven[1]: „Der Entwurf geht davon aus, daß es nicht angemessen sei, das dingliche Rechtsschicksal der ganzen Sache von derartigen subjektiven Momenten (Redlichkeit oder Unredlichkeit des Handelnden) abhängig zu machen.

Die Gestaltung des Eigentums am Ganzen weicht demnach nicht von der gemeinrechtlichen Lehre ab.

Hat aber das BGB. das dominium dormiens des Eigentümers der Materialien beibehalten, entspricht seine Regelung ebenfalls „einem stark entwickelten Respekt vor dem Eigentum, wie ihn das römische Recht zeigte?“[2] Nein, das BGB. hat die komplizierte gemeinrechtliche Auffassung des Verhältnisses entschieden abgelehnt. Das Eigentum des Materialeigentümers ist völlig untergegangen und entsteht auch mit der Trennung nicht von Neuem. Aus dem Grundsatz des § 93 folgt, daß ein Recht an einem Teil in keiner Weise, auch nicht als ruhendes fortbestehen kann. Der Eigentümer einer zusammengesetzten Sache hat nach dem BGB. an den wesentlichen Bestandteilen selbst ein irgendwie geartetes Recht, und ebensowenig kann einem

1) S. 358.
2) Göppert, Einheitliche und zusammengesetzte Sachen S. 91.

andern ein derartiges Recht eingeräumt werden. Die Motive[1] sagen darum treffend, daß der Materialeigentümer durch die Verbindung „gewissermaßen enteignet" wird.

Ein Eigentumsvorbehalt des Eigentümers der Materialien bei eigenem Einbauen oder bei der mit seiner Zustimmung erfolgten Einfügung durch den Grundeigentümer ist im Gegensatz zum gemeinen Rechte gänzlich ausgeschlossen.

Als einer der schlagendsten Gründe, die für das gemeine Recht das Vorhandensein eines dominium dormiens bewiesen, erschien der, daß einfache räumliche Trennung der Bestandteile einer res composita im gemeinen Recht nicht als besondere Eigentumserwerbsart anerkannt wurde. Wenn nun das BGB. ein dominium dormiens nicht kennt, muß es konsequenter Weise die Abtrennung von Bestandteilen als Grund des Eigentumserwerbs hinstellen. Und das ist der Fall. In § 953 heißt es: „Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache — — —". Der Wortlaut des Paragraphen ist nicht ganz genau und könnte daher irreführen; denn aus „gehören *auch nach* der Trennung" könnte man schließen, daß schon vor der Trennung ein besonderes Eigentumsrecht an ihnen bestanden hat. Aber ein Rückblick auf § 93 läßt den *Sinn* des Paragraphen dahin erkennen, daß der Eigentümer des Ganzen durch die Trennung wesentlicher Bestandteile das Eigentum an diesen *erwirbt*. Die Gegenüberstellung der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile beweist, daß das BGB. nicht nur an die Separation der den Erzeugnissen

1) S. 358.

gleichstehenden Bestandteile, sondern auch an den Fall der Trennung der Bestandteile einer zusammengesetzten Sache denkt. Es ergiebt sich aus alledem deutlich der Unterschied in der Auffassung des gemeinen Rechts und des BGB. —

Wenden wir uns jetzt der näheren Betrachtung des Falles zu, daß in ein selbständiges, einer beweglichen Sache gleichzuachtendes Gebäude eine Sache als wesentlicher Bestandteil eingebaut wird, wo § 947 in erster Linie in Anwendung kommt. Wenn eine einzelne Sache in ein Gebäude eingebaut wird, so stellt sich das Letztere ohne Weiteres als Hauptsache dar. Das Gebäude ist es, welches dem Ganzen Begriff und Namen giebt; die einzelne Sache hat ihm gegenüber nur verschwindende Bedeutung. Selbst wenn ein ganzes Stockwerk aufgebaut wird, muß der Unterbau als Hauptsache gelten. Für die juristische Betrachtung unterscheidet sich dieser Fall des § 947, II in keinem Punkte von der Verbindung von Gebäuden (oder einzelner in dasselbe eingefügter Sachen) als Nebensachen mit dem Grundstück als Hauptsache. Der Eigentümer des unvollständigen Gebäudes wird Eigentümer des vervollständigten und das Eigentum des Materialeigentümers geht völlig unter.

Der § 947 kann aber unter Umständen nicht in seinem zweiten Absatze, sondern im ersten zur Anwendung kommen. Es ist möglich, daß ein selbständiges Gebäude zu einem großen Teile aus fremden Sachen gebaut wird, so daß man nicht unterscheiden kann, welcher Teil in der Verbindung als Hauptsache gelten kann. Dann entsteht nach Abs. I Miteigentum der bisherigen Eigentümer nach dem Verhältnis

des Wertes ihrer zur Verbindung gelieferten Sachen zur Zeit des Einbauens.

Mit der Wiederauflösung der Verbindung — der Trennung der Teile — entsteht auch hier nicht etwa das Eigentum jedes Miteigentümers an der früher ihm gehörigen Sache von Neuem — eine Regelung, die nicht so fern läge —, sondern das Miteigentum setzt sich an den getrennten Bestandteilen fort.

Allein der § 947 genügt überhaupt nicht zur Lösung aller Fälle, in denen es sich um den Bau selbständiger Gebäude mit Verwendung fremder Materialien handelt. Es kann nämlich in dem Bauen zuweilen eine Spezifikation gesehen werden, und wenn das Accessionsprinzip versagt, — also abgesehen § 947, II —, wird man die Regeln des § 950 anwenden müssen. § 950, I,[1]: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.“ [1]

Die Unterscheidung der Fälle, in denen das Bauen als eine einfache Verbindung mehrerer Sachen zu einer einheitlichen gelten muß, von denen, in welchen man beim Hausbau von der Herstellung einer neuen beweglichen Sache durch Verarbeitung oder Umbildung sprechen kann, läßt sich schwer genau durchführen. Wird ein Schuppen aus Brettern hergestellt, so wird man diesen Vorgang zu

1) Beim Bauen mit nur fremden Stoffen kann in analoger Weise der Bauende volles Eigentum für sich oder für den Stoffeigentümer schaffen.

den Fällen der ersteren Art rechnen dürfen, und es entsteht bei teilweiser Fremdheit des Materials Miteigentum nach § 947, wird aber ein massives — selbständiges — Haus mit teilweise fremdem Material gebaut, so liegt hier das Schwergewicht bei der Neubildung nicht in der einfachen Thatsache der Verbindung, sondern in der Arbeit, und darum erwirbt der Bauende volles Eigentum am Hause, falls der Wert der Arbeit — was selten der Fall sein wird — nicht bedeutend geringer ist als der Wert des fremden Stoffes.

Wenn aus diesen Andeutungen hervorgeht, daß unter Umständen derjenige, der ein zu vorübergehenden Zwecken dienendes Gebäude oder kraft dinglichen Rechts ein solches errichtet hat, kein volles Eigentum daran erwirbt, so wird diese Folgerung betreffs der Bauten der ersteren Art keine Bedenken mit sich bringen.[1] Wenn man aber an den Zweck denkt, den die Bestimmung des § 95, I, 2 hat — nämlich dem Berechtigten sein Eigentum zu erhalten, — so wird man dem Falle, daß er nicht in der Lage ist, dieses Eigentum zu erwerben, besondere Beachtung schenken müssen. Es wäre höchst merkwürdig, und stände mit dem Zweck des § 95, I, 2 im Verhältnis zu § 94, I, 1 in Widerspruch, wenn das Eigentum an fest und dauernd errichteten Gebäuden, das durch § 95, I, 2 dem Grundeigentümer zu Gunsten des dinglich Berechtigten abgesprochen ist, von vorne herein irgend ein Dritter ganz oder teilweise erwerben könnte. Man muß deshalb, um dem Sinn der §§ 94, 95

1) Es ist zweifelhaft, ob die folgenden Erörterungen nicht auch auf die in rein subjektivem Sinne zu vorübergehenden Zwecken dienenden Bauten analog Anwendung zu finden haben.

treu zu bleiben, zu dem Schlusse kommen, daß in den Fällen, in denen der dinglich Berechtigte an den kraft seines Rechtes aufgeführten Bauten aus irgendwelchen Gründen kein vollständiges Eigentum erwirbt, diese Bauten dann wesentliche Bestandteile des Grundstücks und durch das Accessionsprinzip nach § 946 dem Grundeigentümer zu eigen werden.

Diese Möglichkeit ist wiederum ein Beweis für die Besonderheiten der Bestandteilslehre des BGB., wie sie oben S. 83, 93 dargestellt wurden.

§ 11.

Auf die Frage ob nach dem BGB. noch ein besonderer Besitz an den zu wesentlichen Bestandteilen gewordenen Sachen möglich ist, muß man in Abweichung vom gemeinen Recht in bejahendem Sinne antworten. § 865 sagt nämlich: „Die Vorschriften der §§ 858—864 (über den Besitzesschutz) gelten zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt." Die scheinbar allgemeine Regel, daß Besitz an Teilen einer Sache anzuerkennen ist, bedarf jedoch einer weitgehenden Einschränkung. Denn mit dem „Teil einer Sache" in § 865 kann das BGB. von wesentlichen Bestandteilen nur solche gemeint haben, die eine besondere Innehabung zulassen.[1] Ausgeschlossen ist deshalb besonderer Besitz an einzelnen in ein Gebäude eingelassenen Steinen, er ist nur an einzelnen Stockwerken u. s. w. zulässig.

1) Ebenso Strohal a. a. O. S. 32, Eck a. a. O. S. 100.

Dieser Besitz hat aber für unseren Fall keine Bedeutung. Denn er ist nicht der zu einer Ersitzung — an die man bei den Teilen der selbständigen Gebäude denken könnte — erforderliche. Für diese wird Eigenbesitz — possessio cum animo domini nach § 872 — verlangt, der beim Besitz von Teilen deshalb ausgeschlossen ist, weil wegen des § 93 sich niemand als Eigentümer eines Teils betrachten kann.

Mit der Ersitzung eines Ganzen werden selbstverständlich alle Teile miterseſſen, weil diese in jeder Beziehung das Rechtsschicksal des Ganzen teilen.

Gehört jemandem ein Gebäude schon als Ganzes, dann kann schließlich die Frage nach der Ersitzung eines Teils garnicht gestellt werden, weil dieser schon durch die Einfügung seinem bisherigen Eigentümer gänzlich entfremdet ist.

Während also nach gemeinem Recht nie besonderer Besitz an Bestandteilen, aber unter Umständen die Ersitzung der eingefügten fremden Sachen möglich war, sind nach BGB. wesentliche Bestandteile wohl zuweilen besonderen Besitzes fähig, aber eine Ersitzung kann für sie überhaupt nicht in Betracht kommen. —

§ 12.

Daß die Rechte Dritter, die vor dem Einbauen an Sachen bestanden hatten, mit der Einfügung in das Grundstück bezw. Gebäude untergehen müssen, ergiebt sich schon — wie auch in den Motiven angeführt wird — als ein argumentum a potiori aus § 946. Der § 949,1 spricht nur diese Konsequenz aus: „Erlischt nach den

§§ 946–948 das Eigentum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte.“ Ebensowenig wie das Eigentum setzen sich — wiederum Abweichung vom gemeinen Rechte - die Rechte Dritter in ruhender Gestalt fort. Völlig gehen sie unter, und von einer Neuentstehung mit der Trennung kann gleichfalls nicht die Rede sein. Ob der Einbauende die Rechte der Dritten kannte oder nicht, darauf kommt es nicht an.

Zu den Fällen, in denen durch die Verbindung ein anderer, der Eigentümer der verbundenen Sache selbst einen Verlust erleidet, kann man den Thatbestand des § 2172 zählen. Wenn die Sache Gegenstand eines Vermächtnisses ist, so erlischt der Anspruch des Bedachten auf die Sache, sobald durch die Verbindung das Eigentum des Erblassers erloschen ist. Die Ansprüche, die dem Erblasser wegen des Verlustes zustehen, gelten aber dann im Zweifel als vermacht.

Die Rechte Dritter gehen auch dann völlig unter, wenn in einem speziellem Falle sich die Zusammensetzung als eine dem Arbeitenden günstige Spezifikation darstellt. Vgl. § 950, II. Entsteht aber im Falle einer einfachen Verbindung mit selbständigen Gebäuden Miteigentum, dann setzen sich die an den einzelnen Sachen bestehenden Rechte an dem Anteil des früheren Einzeleigentümers fort. Vgl. § 949, 2. Die §§ 1066, 1258 enthalten Bestimmungen darüber, wie sich der Nießbrauch oder das Pfandrecht an einem ideellen Anteil gestaltet. —

Eine Konsequenz aus § 93 ist, daß Rechte Dritter, die an dem Grundstück bezw. dem selbständigen Gebäude

vorher bestanden hatten, sich auf das Eingebaute mit-erstrecken. § 949, 3: „Wird der Eigentümer der belasteten Sache Alleineigentümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.“ Diese Regelung weicht von der des gemeinen Rechts nicht ab; auch hier erhielten die Hypothekengläubiger — dies ist der wichtigste Fall — ein Pfandrecht an dem durch die Verbindung entstandenen Ganzen. Aber es macht sich doch, wenn man das weitere Schicksal der eingebauten Sache betrachtet, der Unterschied der modernen und der gemeinrechtlichen Auffassung des Verbindungsverhältnisses deutlich bemerkbar. Weil der Eigentümer der Materialien im gemeinen Rechte ein ruhendes Recht behielt, mußten die Rechte Dritter, die während der Verbindung mittelbar an den eingebauten Sachen bestanden hatten, mit der Trennung dem alten Rechte des Eigentümers weichen. Dies ist im BGB. besser geworden. Auch nach der Trennung setzen sich die Rechte Dritter am Grundstück an den Bestandteilen fort, wie es für das Hypothekenrecht in § 1120 ausgesprochen ist. Durch diese Regelung ist der Wert an bebauten Grundstücken, insofern sie als die reale Grundlage für die Aufnahme von Kredit dienen sollen, erheblich gefördert. So heißt es auch in den Protokollen S. 3283,[1] „daß man mit dem Ausschluß von Sonderrechten an wesentlichen Bestandteilen, insbesondere bei Grundstücken (das ruhende Recht des Materialeigentümers könnte man als solches Sonderrecht betrachten) einem dringenden Bedürfnis des Kredits entspreche.“ Nach gemeinem Rechte konnten die Hypothekengläubiger, um ihrer Rechte nicht zum großen Teil verlustig zu gehen, das

1) Bei Mugdan S. 488.

mit fremden Materialien gebaute Haus nicht auf Abbruch verkaufen, wenn dies für ihre Befriedigung von Vorteil gewesen wäre; nach dem BGB. steht einer irgendwie gearteten Verwertung der Baumaterialien nichts im Wege. Wenn man jedoch auf den § 1120 näher eingeht, so sieht man, daß das Recht der Hypothekengläubiger oft wichtige Einschränkungen erleidet, sobald nämlich ein anderer nach den §§ 954 ff. zur Aneignung getrennter Bestandteile berechtigt ist. Weil nun das BGB. ein Trennungs- und Aneignungsrecht des Materialeigentümers in weitem Umfange gestattet, werden durch die Ausübung dieser Rechte die Hypothekengläubiger oft empfindlich geschädigt. Davon noch später! —

Zweiter Abschnitt.

§ 13.

Die Änderung, die das rechtliche Schicksal der Sache durch das Einbauen erfährt, sucht das BGB. auf verschiedene Weise wieder auszugleichen. Während sich im gemeinen Rechte die Ansprüche des Eigentümers der Materialien gegen den Eigentümer des Gebäudes gänzlich verschieden gestalteten, je nachdem er selbst oder der Grundeigentümer den Einbau vornahm, macht das BGB. eine derartige prinzipielle Unterscheidung nicht. Der § 951 ist es, der dem früheren Eigentümer für alle Fälle der Verbindung — daneben auch der Vermengung und Verarbeitung — seine Rechte zuerteilt. § 951: „Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die

Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist."

Die wichtigste Bestimmung dieses Paragraphen, soweit er sich mit unserem Fall beschäftigt, scheint zu sein: Das Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ist ausgeschlossen; dafür muß dem Enteigneten Vergütung in Geld nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geleistet werden. Daneben scheint Abs. II. nur einige Ausnahmefälle, die unberührt bleiben sollen, zu erwähnen. Daß dies der Inhalt des Paragraphen ist, nehmen die meisten Schriftsteller an. Dernburg[1] schreibt z. B.: a) Wer Eigentum — — — verlor, hat Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Vergütung in Geld. § 951, Abs. 1. Dies um deswillen, damit es nicht zur Zerstörung der einmal hergestellten Sache kommt.

b) Der bisherige Eigentümer hat ferner wegen der unerlaubten Handlung Anspruch auf Schadenserſatz, der

1) Sachenrecht, S. 307.

an und für sich auf Wiederherstellung des früheren Zustandes geht.

c) Der Besitzer der fremden Sache endlich hat wegen der mit ihr verbundenen Sache das Recht der Trennung und Aneignung gemäß den Vorschriften des § 997." A ist demnach der Hauptfall, b. und c. sind Ausnahmen. Auf die Bedeutung des 2. Satzes von Abs. II geht Dernburg überhaupt nicht ein!

Planck[1] legt dem letzten Satz eine ganz untergeordnete Bedeutung bei, stellt ihn als kleine Erweiterung der an anderen Stellen im BGB. über das Wegnahmerecht gegebenen Vorschriften hin.

Wolff, der sich über den Anspruch auf Geldvergütung und den Schadensersatz des Näheren ausläßt, schreibt in einer kleinen Anmerkung:[2] „Der übrige Inhalt dieses Absatzes giebt zu Erörterungen keinen Anlaß: es werden die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen aufrecht erhalten und erweitert."

Dieselbe Auffassung zeigt sich bei Kuhlenbeck,[3] bei Biermann,[4] Weyl,[5] Riedel,[6] Matthiaß,[7] Hellmann,[8]

---

1) Anm. zu § 915.
2) A. a. O. S. 68.
3) A. a. O. Bd. II, 2, S. 534.
4) Kommentar Anm. 3 zu § 951.
5) A. a. O. Bd. II, S. 50.
6) A. a. O. S. 276.
7) A. a. O. Bd. II S. 69.
8) Allgm. Teil S. 39.

Lehmann,[1] Paech,[2] Reatz,[3] Neumann,[4] Heinsheimer,[5] Philler[6] u. a. Über die Bedeutung des ersten Satzes vom Abs. II kann man mit allen diesen Schriftstellern einig sein, und deshalb soll er zuerst den Gegenstand der Betrachtung bilden; dann soll gezeigt werden, daß die Auffassung des letzten Satzes durch die Obengenannten irrig bezw. seine Tragweite nicht genügend gewürdigt ist, schließlich wird uns das aus den vorhergehenden Betrachtungen resultierende Verhältnis des Abs. II zum Abs. I und dessen besondere Bedeutung beschäftigen müssen.

§ 14.

Die Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung sollen allen andern vorgehen. Sie beschränken sich naturgemäß auf den Fall des Einbauens durch den Grund- bezw. Gebäudeeigentümer. Während im gemeinen Rechte nur bei dolosem Einbauen der Materialeigentümer die auf alles Interesse gehende condictio furtiva oder actio ad exhibendum hatte, ist heute dolus des Gebäudeeigentümers nicht mehr erforderlich: schon jede fahrlässige Verletzung des Rechtes eines andern schließt nach § 823 den Thatbestand eines Delikts in sich. Also selbst derjenige, der nur fahrlässigerweise die Fremdheit des Materials nicht kannte

1) Enneccerus-Lehmann Bd. II, S. 89.
2) Diss. S. 29.
3) Kommentar S. 216.
4) Kommentar S. 495.
5) Das BGB. und das badische Recht S. 452, 453.
6) Vorlesungen S. 220.

und dasselbe einbaut, ist dem andern zu den in § 823 aufgestellten Deliktsfolgen, vollem Schadensersatz, verpflichtet. Die Art des Ersatzes richtet sich nach den §§ 249 ff. Darnach kann der Geschädigte in erster Linie Wiederherstellung des früheren Zustandes d. h. in unserem Falle Trennung des Eingebauten und seine Übereignung verlangen; wenn diese zu seiner Entschädigung nicht genügt, kann er weitere Vergütung in Geld und sogar Ersatz des entgangenen Gewinns beanspruchen. Daß der Geschädigte Herausgabe der Materialien verlangen kann, steht im Gegensatz zu der Regelung des römischen Rechts in der l. 1 D. 47,3. § 251, II schränkt den Anspruch auf Wiederherstellung allerdings etwas ein: „Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist." (Bei absoluter Unmöglichkeit kommt schon § 250 in Anwendung). Die Rücksicht auf Erhaltung eines wirtschaftlichen Wertes ist es also keinesfalls, die beim Schadenersatzanspruch zuweilen das Verlangen auf Trennung ausschließt, sondern höchstens die Rücksicht auf den Verpflichteten.[1] [2]

Der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen soll des weiteren nach Abs. II,1 unberührt bleiben. Er kann im Gegensatz zu dem eben betrachteten Fall nur dann vorliegen, wenn der Einbau durch den Materialeigentümer selbst vollzogen ist. Die wichtigste Anwendung findet er in den

---

1) Vgl. Protokolle S. 3774, bei Mugdan S. 648.

2) Der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ist prinzipiell auch dann nicht ausgeschlossen, wenn einmal der Bau eines selbständigen Gebäudes als Spezifikation anzusehen ist, doch wird hier § 251 öfters in Anwendung kommen.

§§ 994 ff., die von den Impensenansprüchen des mit der Eigentumsklage belangten Eigenbesitzers handeln. Die Bestimmungen der §§ 994 ff. weichen nicht sehr von der Regelung des Verhältnisses durch das gemeine Recht ab. Für notwendige Verwendungen kann der gutgläubige Besitzer stets Ersatz verlangen, der schlechtgläubige nur wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag nach den §§ 683, 684; für andere als notwendige Verwendungen kann der gutgläubige Besitzer Ersatz nur insofern fordern, als der Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe durch sie noch erhöht ist, ein schlechtgläubiger überhaupt nicht. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten können, soweit dem Besitzer die Nutzungen der Sache verbleiben, nicht zurückverlangt werden. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit stehen stets denen des schlechten Glaubens gleich. Zu bemerken ist noch, daß das BGB. nicht wie das gemeine Recht (in der l. 38 D. 6,1) die Rücksicht auf die pekuniären Verhältnisse des Eigentümers kennt, sondern auch in dem Falle, wo dem Eigentümer der Ersatz der Verwendungen schwer fällt, dem Verwendenden alle Rechte zugesteht.

Die Rechte, die dem Besitzer zur Erlangung des Ersatzes helfen sollen, sind viel weitergehend als die des gemeinen Rechts. Er hat nicht nur ein Retentionsrecht (§ 1000), sondern auch ein Klagerecht, dessen Voraussetzungen in § 1001 geregelt sind, und er kann sich schließlich — wieder unter bestimmten, in § 1003 aufgeführten Voraussetzungen — nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (bei Verwendungen auf selbständige Gebäude nach den Regeln des Pfandverkaufs) für seine Ansprüche befriedigen.

Von andern Paragraphen, in denen es sich um Ersatz von Verwendungen handelt, sollen nur § 547, I, II, 1 und § 538,2, die den Mieter betreffen, sowie § 1049, I, der die Ansprüche des Nießbrauchers regelt, erwähnt sein.

Daß Inädifikationen für das Recht des BGB. überhaupt als Verwendungen in Betracht kommen können, ist zweifellos. Als ein argumentum e contrario soll nur folgender Satz der Motive[1] angeführt werden: „Die Verbindung eigener Sachen mit der fremden Sache wird als Verwendung dann nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der Hauptsache nicht geworden, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigentümers nicht vermehrt wird."

Es sollen schließlich nach § 951, II, 1 die Vorschriften über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung unberührt bleiben. Die drei wichtigsten Fälle sollen den Gegenstand näherer Betrachtung bilden, das Wegnahmerecht des Mieters, des Nießbrauchers und des mit der Eigentumsklage belangten Besitzers. Das Recht des letzteren soll zuletzt behandelt werden, weil die Erkenntnis der hier zur Anwendung kommenden Grundsätze für das Verständnis des Abs. II, 2 von Bedeutung ist.

Für den Mieter ist in § 547, II, 2 ein Wegnahmerecht statuiert: „Der Mieter ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen." Eine analoge Bestimmung enthält § 1049 für den Nießbraucher. Unter „Einrichtung" kann man zweierlei verstehen: eine Vorrichtung,

1) S. 411.

die zur besseren Benutzung der Sache für die persönlichen Zwecke des Mieters oder zur Ausübung des Rechtes des Nießbrauchers dienen soll oder eine Verbindung zu einem wesentlichen Bestandteil. Die erste Art der Einrichtung kann in den §§ 547, 1049 nicht gemeint sein, sondern nur die zweite. Denn, wie es auch in den Motiven[1] mit Recht heißt, versteht sich das Wegnahmerecht bei den Fällen ersterer Art von selbst, und es wird nur von Belang, wenn durch die Verbindung eine Eigentumserweiterung eingetreten ist.[2]

Das Wegnahmerecht steht dem Mieter oder Nießbraucher in weitestem Umfange zu. Der Eigentümer kann es nicht durch den Ersatz des — einen berechtigten Verwendungsanspruch übersteigenden — Wertes, den die getrennten Sachen nach der Trennung für ihren früheren Eigentümer haben würden, abwenden.

Modifiziert wird das Trennungsrecht durch die Rücksicht auf § 258: „Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem andern herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme

1) Bd. 1, S. 324.

2) Eine Eigentumserweiterung durch eine Einrichtung tritt — entsprechend unseren früheren Erörterungen — beim Nießbraucher mit der Einführung von Sachen wesentlicher Bestandteile in ein Gebäude, beim Mieter aber auch mit der Errichtung eines — dauernden Zwecken dienenden — Gebäudes ein. Kober, Anm. 3b zu § 951, schreibt, „daß sich das Trennungsrecht nur auf eine Einrichtung bezieht, das auf fremdem Boden errichtete Gebäude dürfte z. B. nicht eingerissen werden." Diese Bemerkung Kobers ist u. E. irrig, denn daß das BGB. unter „Einrichtung" nie ein ganzes Gebäude verstanden wissen will, läßt sich nicht beweisen, vielmehr spricht der § 997 — wie später näher erkenntlich — deutlich für die von uns vertretene Ansicht.

der Einrichtung zu gestatten." Das in dem ersten Teile des Paragraphen Gesagte ist für die Rechtsverhältnisse des Nießbrauchs und der Miete eine Ergänzung zu der bei diesen schon an sich bestehenden Pflicht, die Sache in demselben Zustande abzuliefern, wie er bei Beginn der Gebrauchszeit vorgefunden wurde; der letzte Teil statuiert wiederum im Gegensatz zum gemeinen Rechte — ein selbständiges Klagerecht auf Gestattung der Wegnahme auch nach der Besitzaufgabe.[1]

Die §§ 547, 1049 gewähren *nur* das eben beschriebene Trennungsrecht und sprechen nicht davon, daß Mieter und Nießbraucher sich die getrennten Sachen auch *aneignen* dürfen. Letzteres ist nicht ohne Wichtigkeit; denn da die Paragraphen gerade den Fall behandeln, wo das Eingefügte seinem Eigentümer verloren gegangen ist — sonst würden sie ja etwas Überflüssiges enthalten — so findet § 953 Anwendung, nach dem der Eigentümer einer Sache Eigentum an den getrennten Bestandteilen erwirbt, wenn nicht ein anderer nach den §§ 954—957 ein Recht zur Aneignung hat. Wollte man nun dem Mieter oder Nießbraucher außer seinem Trennungsrecht nicht auch ein Aneignungsrecht zugestehen, so würde sich ein entschieden vom Gesetz nicht beabsichtigter Rechtszustand ergeben. Es sind deshalb die Paragraphen dahin zu ergänzen: Mieter und Nießbraucher haben das Recht, eine Einrichtung — — — wegzunehmen *und sich anzueignen*. (Im gemeinen Recht konnte das einfache ius tollendi wegen des ruhenden Eigentums genügen.) Daß dies der Sinn der Paragraphen ist, wird

1) Vgl. darüber noch unten S. 130, 131.

bekräftigt durch einen Blick auf § 997, der uns jetzt beschäftigen soll.

§ 997: „Hat der Besitzer mit der Sache eine andere als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde."

Das Trennungsrecht und das daneben ausdrücklich betonte Aneignungsrecht (zum Vergleich mit §§ 547, II, 2, 1049, II) stehen darnach dem gutgläubigen sowie dem schlechtgläubigen Besitzer zu, geradeso wie im gemeinen Rechte. Sie bezwecken die Rückgängigmachung des durch die Verbindung bewirkten Eigentumsverlustes und sind für den Besitzer dann von Vorteil, wenn seine Inädifikationen entweder keine zum Ersatz verpflichtenden Verwendungen sind oder vom Eigentümer ein berechtigter Ersatzanspruch nicht befriedigt wird.[1] Die Verweisung auf § 258[2] war hier besonders nötig, weil sich die Notwendigkeit der Wiederherstellung des alten Zustandes nicht aus einem bestimmten Rechtsverhältnis ergiebt. Aus § 258 folgt weiter, daß das ius tollendi nicht wie im gemeinen Recht

---

1) Wenn hier nicht § 1003 dem Besitzer größere Vorteile verspricht.

2) Aus dieser Verweisung kann man gegen Kober — vgl. oben S. 115 Anmerkung 2 — schließen, daß die Verbindung zum wesentlichen Bestandteil, — also auch die Errichtung von Gebäuden — vom BGB. einer „Einrichtung" gleichgeachtet wird.

an eine Ausübung während der Besitzzeit gebunden ist, sondern durch Klage auf Gestattung gegen denjenigen, der in den Besitz der Sache gekommen ist, geltend gemacht werden kann.[1]

Die in § 997 behandelten Ausnahmen von der allgemeinen Trennungsbefugnis unterscheiden das Wegnahmerecht des Besitzers von dem vorher behandelten des Mieters und Nießbrauchers. Zur Begründung dieses Unterschiedes hieß es in der zweiten Kommission:[2] „Die Beschränkung des Wegnahmerechts ergiebt sich aus den erheblichen Unterschieden in der Rechtslage des Mieters und des mit der Eigentumsklage belangten Eigenbesitzers. Der Mieter hat ein, wenn auch nur zeitlich beschränktes, Recht zum Besitze, während derjenige, der auf die Vindikation des Eigentümers herausgeben muß, die Sache unrechtmäßig, wenn auch eventl. in gutem Glauben besessen hat. Für die Beschränkung des Wegnahmerechts sprechen übrigens auch volkswirtschaftliche Gründe."

Sehen wir die Ausnahmen näher an! Die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes schließt — wegen der Notwendigkeit der Anwendung des § 258 — nach Abs. I das Recht auf Trennung, wie im gemeinen Rechte, aus. Die übrigen Ausnahmebestimmungen enthält nur Abs. II. Wenn sich die Verbindung als nichts Weiteres darstellt als die zur Erhaltung der Sache notwendigen Reparaturen, wenn z. B. der Besitzer eines Hauses einen Teil einer schadhaften Dachrinne durch einen neuen ersetzt, so steht ihm wegen der im § 994, I, 2 ausgedrückten

1) Vgl. darüber noch unten S. 130, 131.
2) Protokolle S. 8561, bei Mugdan a. a. O. S. 684.

Kompensation der gewöhnlichen Erhaltungskosten mit den Vorteilen, die der Gebrauch der Sache bot — nach § 100 den Nutzungen — kein Anspruch zu. Ferner enthält der zweite Absatz ein ausdrückliches Chikaneverbot — gewissermaßen nur zur Unterstützung des § 226 — das direkt aus der l. 38 D. 6,1 übernommen ist, sowie den ebenfalls gemeinrechtlichen Satz, daß durch Wertersatz der Eigentümer sich die Verbindung erhalten kann. Letzteres hat, wie im gemeinen Recht, Bedeutung für den Fall, daß der Wert der abgetrennten Materialien größer ist als ein — vielleicht garnicht vorhandener — Verwendungsanspruch des Besitzers.

Ein wie geartetes Recht ist aber dies Trennungsrecht des Besitzers nach dem BGB.? Riedel[1] nennt es einen „Überrest" des sog. ruhenden Rechts. Diese Ausdrucksweise giebt die praktische Bedeutung des Rechts vielleicht wieder, aber sie ist darum bedenklich, weil sie an ein Sonderrecht an den zu trennenden wesentlichen Bestandteilen denken läßt. Andere Schriftsteller sprechen sogar die Meinung direkt aus, daß das Trennungsrecht eine Ausnahme von der Regel des § 93 bilde. So sagt z. B. Endemann:[2] „Eine volle Ausnahme (von § 93) bedeutet das Pfändungsrecht nach § 810 CPO. Ferner ist dem Besitzer, der mit der Sache eine andere als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, gestattet, diese wieder abzutrennen und sich anzueignen." Eine zu schwere Inkonsequenz würde man aber dem BGB. mit dieser Auffassung vorwerfen, und man kann ihr deshalb keinesfalls zustimmen.

---

1) A. a. O. S. 276.
2) Bd. I, S. 233.

Weil das Trennungsrecht auch nicht etwa ein obligatorisches Recht ist, das nur den jetzigen Eigentümer verpflichtet, kann es nur ein dingliches Recht am ganzen Grundstück (bezw. bei selbständigen Gebäuden am ganzen Gebäude) sein.[1] Dieses Recht unterscheidet sich — von den Fällen des Überbaues und des Notwegs abgesehen[2] — von allen anderen Rechten am Grundstück dadurch, daß es nicht im Grundbuch eingetragen ist. Das hängt damit zusammen, daß es nicht wie die sonstigen Rechte durch Rechtsgeschäft begründet wird. Das Recht auf die Trennung und Aneignung der in ein fremdes Grundstück eingebauten Materialien gilt auch jedem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks gegenüber. Darunter leidet das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aber nicht; denn dieser erstreckt sich nicht auf einen bestimmten äußeren Bestand bezw. die bauliche Beschaffenheit des Grundstücks, welche allein durch die Trennungsbefugnis alteriert wird.[3]

Das an einem selbständigen Gebäude bestehende Trennungsrecht kann dagegen unter Umständen vernichtet werden. Wenn nämlich jemand das Gebäude nach den für bewegliche Sachen geltenden Grundsätzen erwirbt, so gehen mit dem Erwerbe des Eigentums auch die Rechte Dritter

1) Wenn Steinbach Diss. das Loslösungsrecht des Besitzers ein einer bestimmten Person zustehendes Expropiationsrecht nennt, so unterscheidet er es durch diese besondere Bezeichnung mit Unrecht von den in §§ 954 ff. genannten Trennungs- und Aneignungsrechten. Auf das Recht aus § 997 — ebenso wie auf die aus § 547, II, 2 und § 1049, II entspringenden Befugnisse, — muß § 954 unmittelbar Anwendung finden.

2) Abgesehen natürlich auch von den zu Gunsten einzelner Landesrechte fortbestehenden Ausnahmen.

3) Vgl. Achilles-Strecker a. a. O. S. 15.

an dem Gebäude unter, wenn der Erwerber in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben ist. Der Anwendung der in § 936 enthaltenen Regel auf unsern Fall des Trennungsrechts steht nichts im Wege.

Abgesehen hiervon ist die Existenz des Rechts in ihrer Wirkung von dem Fortbestehen eines Sondereigentums am Bestandteil nicht sehr verschieden. Daß der in den Motiven angegebene wichtigste Zweck der Bestimmungen über wesentliche Bestandteile, „wirtschaftliche Werte zu erhalten", nicht erreicht wird, daß ferner diejenigen, die Rechte an einem Grundstück erwerben, insbesondere Hypothekengläubiger durch das Bestehen des Trennungsrechts entgegen der in den Motiven ausgedrückten Bedeutung der §§ 93 ff.[1] geschädigt und getäuscht werden können, soll hier kurz erwähnt sein.

Das bisher erörterte Trennungsrecht entspricht jedoch der Billigkeit, wenn man den Standpunkt des Verwendenden berücksichtigt; auch dem Eigentümer der Hauptsache selbst geschieht durch die Anerkennung des ius tollendi kein Unrecht, wie schon für das gemeine Recht bei der Frage nach der Übereinstimmung zwischen den Grundsätzen der actio de tigno iuncto und denen des ius tollendi erörtert wurde. Das Trennungsrecht ist aber durch das BGB. im letzten Satze des § 951 weit über die Bedeutung des ius tollendi hinaus erweitert worden. Davon im folgenden Paragraphen!

§ 15.

Es heißt in § 951, II, 2: „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht

1) Vgl. oben S. 107.

des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist." Von den auf S. 110 genannten Schriftstellern ist dieser Satz entweder ganz vernachlässigt oder so erklärt worden, als sei er nur eine Modifikation des im ersten Satze des zweiten Absatzes anerkannten Trennungsrechtes. Für Letzteres spricht die Vereinigung des Satzes mit dem ersten in einem Absatze, womit nach der gewöhnlichen Anordnungsweise des BGB. angedeutet wird, daß der in dem einem Satze enthaltene Gedanke mit dem andern in unmittelbarem Zusammenhange steht, nur eine Ausführung oder Erweiterung desselben sein soll. Diejenigen, die diese Bedeutung der Schreibeweise des BGB. im Auge haben und auch wohl daran denken, daß sich das BGB. im allgemeinen die Erhaltung des durch die Verbindung entstandenen Ganzen angelegen sein lassen will, wissen darnach mit dem 2. Satze gewöhnlich nicht mehr anzufangen, als daß sie ihn fast wörtlich wiederholen aber nur eine kurze Bemerkung, wie oben S. 110 citiert, fallen lassen. Lehmann[1] sucht in dem angegebenen Sinne eine genaue Erklärung des § 941 bezw. seines letzten Satzes zu geben, die man aber auch als fehlgeschlagen bezeichnen muß. Er schreibt: „Wiederherstellung des früheren Zustandes kann im allgemeinen nicht verlangt werden. Bei nebensächlicher Verbindung aber kann der Besitzer der Hauptsache, wenn er diese herauszugeben hat, auch die zum wesentlichen Bestandteil gewordene Nebensache wieder trennen und behalten, und

1) a. a. O. Bd. II, S. 89.

zwar selbst dann, wenn die Verbindung von seiten eines Dritten hergestellt ist. Hat z. B. der langjährige Mieter eines Hauses, an welchem X. Nießbrauchsbesitz hat, die Sache mit der Absicht dauernder Verbindung in das Haus eingebaut, und sie nach Beendigung der Mietzeit darin gelassen, so ist der Nießbraucher bei Beendigung seines Nießbrauchs zur Fortnahme der vom Mieter herrührenden Einrichtung (z. B. eines Aufzuges von der Küche ins Speisezimmer) berechtigt." Das Trennungsrecht des Nießbrauchers (und wohl jeden durch ein besonderes Rechtsverhältnis zur Wegnahme Berechtigten) soll nach Lehmann durch Satz 2 so erweitert sein, daß er eine Sache, die ihm nie gehört hat, bei der Rückgabe der fremden Hauptsache fortnehmen darf. Daß dies mit dem Zwecke des § 951, eine Ausgleichung zu bewirken, im Widerspruch steht, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

Die wahre Bedeutung des Satzes wird nur klar, wenn man seine Entstehungsgeschichte genau berücksichtigt. Vielfach wird gesagt, man dürfe zur Erklärung eines Gesetzes keinen Wert auf die Vorarbeiten legen, die Meinung dieses oder jenes Mitarbeiters bei der Entstehung sei bedeutungslos, da die Absichten des wahren Gesetzgebers häufig ganz andere seien. Diese Ansicht mag sich in vielen Fällen bewähren, aber man darf doch nicht unterschätzen, daß das Material der Vorarbeiten, bes. die Meinung einer ganzen Kommission und der von ihr deutlich ausgedrückte Zweck, den sie mit einer Rechtssatzung verknüpft, in ebenso vielen Fällen einen Fingerzeig dafür geben kann, in welcher Richtung man seine Untersuchungen anstellen soll. Mag dies schon aus der öfteren Verwendung der Materialien

zum BGB. in dieser Arbeit hervorgegangen sein, so soll die Erklärung des § 951 auf Grund seiner Entstehungsgeschichte einen besonders deutlichen Beweis dafür liefern.

Der dem § 951 entsprechende § 897 des ersten Entwurfes lautete nur: „Wer in Gemäßheit der §§ 890—896 (jetzt §§ 946—950) einen Verlust erleidet, kann von demjenigen, welcher dadurch bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 (jetzt 818, II) finden Anwendung." In den Motiven[1] wird nur eine kurze Rechtfertigung des Bereicherungsanspruchs gegeben, auch noch erwähnt, daß die Ansprüche eines Besitzers wegen Verwendungen auf die Sache neben dem § 897 Bedeutung erhielten.

Auch die zweite Kommission hielt es in der ersten Lesung[2] für unnötig, daß Verhältnis der besonderen Ansprüche wegen Schadenersatzes und wegen Verwendungen sowie des Wegnahmerechts des Mieters und des Besitzers zu dem § 897 in diesem ausdrücklich zu erwähnen, glaubte also, daß der § 897 der Geltung der übrigen Ansprüche nicht im Wege stände.

Da wurden in zweiter Lesung[3] beantragt, dem § 866 Entw. II (§ 897 Entw. I) zuzusetzen: „In den Fällen der § 861, 862 (BGB. §§ 946, 947) ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Mieters geltenden Vorschriften zulässig." Zur Begründung des Antrags hieß es: „Die Ausschließung der Wegnahme steht mit den Vorschriften über die Wegnahme einer Einrichtung und mit dem

1) S. 362.
2) Protokolle S. 3773, bei Mugdan a. a. O. S. 647.
3) Protokolle S. 8554, bei Mugdan a. a. O. S. 648.

§ 910 (jetzt § 997) nicht im Einklange. Es besteht kein Grund, die Einfügung einer fremden beweglichen Sache in das eigene Grundstück für unlösbar zu erklären, wenn die Verbindung der eigenen beweglichen Sache mit dem fremden Grundstück lösbar ist." Die Absicht des Antragstellers, das Prinzip der Erhaltung des durch die Verbindung Geschaffenen zu verlassen, das Wegnahmerecht in jedem Falle zu gewähren, spricht sich deutlich aus. Und dieser Antrag wurde von der Kommission in der modifizierten Form: „In den Fällen der §§ 861, 862, (jetzt §§ 946, 947) ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften zulässig" — angenommen mit der der obigen analogen Begründung: „es bestehe kein Grund, in den Fällen der §§ 861, 862 das Wegnahmerecht nicht im gleichem Umfange zu gewähren, wie im Falle des § 910 (jetzt § 997), da die Sachlage in beiden Fällen wesentlich die gleiche sei."

Die Redaktions-Kommission hat weitere Änderungen mit dem Paragraphen vorgenommen. Die Geltung der Vorschriften über den Schadensersatz, „die sich nicht von selbst verstände," wurde in dem Paragraphen ausdrücklich erwähnt. Sodann glaubte die Redaktionskommission,[1] der Zusatz der zweiten Kommission, daß das Wegnahmerecht nach den für den Besitzer geltenden Vorschriften zustände, sei noch nicht deutlich bezw. nicht weitgehend genug, „denn der Besitzer dürfe ja nur die Sachen, die er selbst mit der Hauptsache verbunden, trennen, es müsse aber dem (durch die jetzigen §§ 946, 947) Geschädigten jenes Recht auch

1) Protokolle S. 8820, bei Mugdan a. a. O. S. 648.

dann zustehen, wenn die Verbindung nicht durch ihn, sondern durch einen andern bewirkt sei. Deshalb müsse eine dahingehende Erweiterung angenommen werden.

Daß die Redaktionskommission mit dieser Änderung, die den Wortlaut des jetzigen § 951, II, 2 herstellte, etwas Gutes geschaffen hat, kann nicht behauptet werden. Sie ist vielmehr schuld daran, daß der letzte Satz unklar wurde und zu vielen Mißdeutungen Anlaß gab. Die Fassung der zweiten Kommission hätte darum vollkommen genügt, weil sie nur eine analoge Anwendung der Sätze des § 997 auf das Verbindungsverhältnis beabsichtigte und somit eine sinngemäße Änderung dieses Paragraphen — wie an so vielen anderen Stellen im BGB. — als selbstverständlich dem Verständnis des Lesers überließ. Weil die Änderung der Redaktionskommission nur eine Erweiterung des Zusatzes der zweiten Kommission sein soll, darum muß die selbständige Bedeutung des § 952, II, 2 als eine in sich geschlossene Ausnahme von dem Ausschlusse des Anspruchs auf Wiederherstellung des früheren Zustandes klar erkannt werden.

Merkwürdig ist nun, daß in dem veröffentlichten zweiten Entwurf fast alle Änderungen der zweiten sowie der Redaktionskommission fehlen. Der damalige § 866 erwähnte — abgesehen von seinem ersten Absatze, der dem jetzigen § 951, I gleichlautete — im zweiten Absatze nur die Geltung des Schadensersatzanspruches.

Auf welche Weise der genaue Wortlaut des jetzigen § 951 wieder in das Gesetzbuch hineingekommen ist, entzieht sich der sicheren Kenntnis. Der Bundesrat wird aber

jedenfalls diese Wiederherstellung vorgenommen haben, und er kann damit garnichts anderes bezweckt haben, wie den in der zweiten sowie der Redaktionskommission gefaßten Beschlüssen und Absichten gerecht zu werden. Die hier ausgedrückten Tendenzen können, zumal da im Reichstage der Paragraph nicht zur Sprache kam, darum sicherlich als die des Gesetzgebers angesehen werden.

Eine weitere Widerlegung derjenigen Schriftsteller, die in dem letzten Satze nur eine nebensächliche oder die Bestimmungen des ersten Satzes erweiternde Vorschrift sehen, ist nicht nötig.[1]

Daraus, daß der ganze Paragraph, wie seine Entstehungsgeschichte, zeigt, sozusagen Flickwerk ist, erklärt sich, daß seine Fassung und Stellung seinem Inhalte nicht entspricht: Der letzte Satz hätte wegen seiner wichtigen und unabhängigen Bedeutung in einen besonderen Absatz und noch vor die Bestimmungen über Ansprüche aus Schadenersatz u. s. w., die mehr speziellen Charakters sind, gestellt werden müssen!

Der letzte Satz spricht, wenn wir auf seinen Sinn jetzt näher eingehen wollen, das Recht auf Trennung einer mit einer andern verbundenen fremden Sache allgemein aus. Die Ausübung dieses Rechts soll aber nach den Grundsätzen des § 997 modifiziert sein.

---

1) Es mögen hier noch die Erklärungen des § 951, II, 2 durch Kipp in Windscheids Pandekten Bd. I, S. 872,6 und von Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, erwähnt sein, in denen zwar dem Satze eine weitergehendere Bedeutung beigelegt wird, als es von den auf S. 110 genannten Schriftstellern geschehen ist, aber die ganze Tragweite der Vorschrift doch nicht erkannt ist.

Dem Wortlaute des ersten Satzteils des § 951, II, 2 nach ist auch für den Fall, daß durch Verbindung nach § 947, I Miteigentum entstanden ist — wie z. B. unter Umständen bei der Errichtung selbständiger Gebäude — die Möglichkeit eines besonderen Trennungsrechtes nicht ausgeschlossen. Es fällt hier aber sofort auf, daß der zweite Satzteil, der sich logischer Weise auf den Inhalt des ganzen ersten Satzteils, also auch auf die in § 947, I ausgedrückte Verbindung zweier gleichwertiger Sachen beziehen müßte, nur von Haupt- und Nebensache spricht. Schon daraus, daß die Redaktionskommission in ihrem Zusatz nur an das letztere Verbindungsverhältnis dachte — dabei aber bedauerlicher Weise den Widerspruch zwischen dem ersten und zweiten Satzteil übersah — sowie ferner daß auch die zweite Kommission in ihren Verhandlungen nur das Recht auf Trennung einer Nebensache erwähnte, kann man erkennen, daß es nicht dem Sinne des Gesetzes entspricht, mit der Möglichkeit eines besonderen Trennungsrechtes im Falle der Verbindung zweier gleichwertiger Sachen zu rechnen. Dieses Recht würde aber auch mit der Existenz des Miteigentums in Widerspruch stehen und die Sätze des § 997 ließen sich auf diesen Fall überhaupt garnicht anwenden. Die Regeln der Auseinandersetzung zwischen Miteigentümern können durch § 952, II, 2 nicht beseitigt worden sein.[1] Man muß den Wortlaut des Satzes interpretieren und darin hinter § 947 „Abs. 2" einschieben oder

1) Das ius tollendi als ein dingliches Recht an der ganzen Sache könnte rein konstruktiv nach dem BGB. zwar einem Miteigentümer zustehen (vgl. § 1009); aber was würde dann aus dem Miteigentum selbst werden? Wie könnte ferner, wenn man an einer Anwendbarkeit des § 997 festhalten wollte, festgestellt werden, welcher Miteigentümer

vielleicht richtiger, weil § 947, II nicht selbständig ist, an den Anfang des Satzes stellen: „In den Fällen der Verbindung von Haupt- und Nebensache . . .", um zu haltbaren Resultaten zu kommen.

Eine weitere Einschränkung des Umfanges des durch § 951, II, 2 gegebenen Trennungrechtes ergiebt sich bei einer kurzen Betrachtung. Es kann sich nämlich nur auf den Fall der Verbindung von fremden Sachen als Nebensachen mit einem Grundstücke oder Gebäude als der Hauptsache beziehen, wo die Verbindung durch den gutgläubigen Eigentümer des Grundstücks bezw. Gebäudes oder unter Umständen von einem Dritten bewirkt ist. Beim bösgläubigen Einbauen durch den Gebäudeeigentümer — oder auch wenn ein Dritter mit Wissen und Willen des bösgläubigen Gebäudeeigentümers einbaute, dagegen nicht wenn ein Dritter bösgläubig ohne Kenntnis des Gebäudeeigentümers die Inädifikation vornahm — liegt ein besonderes Trennungsrecht im Schadensersatzanspruch, und beim Einbauen durch den Materialeigentümer — sei es als Eigenbesitzer oder als Mieter oder Nießbraucher u. s. w. — richtet sich das Trennungsrecht nach den für das einzelne Rechtsverhältnis bestehenden Spezialvorschriften.

Alles, was vorhin über die Bedeutung des Trennungsrechts des Besitzers gesagt worden ist, gilt entsprechend für das durch § 951, II, 2 erteilte Recht.[1]

den andern nach den Regeln dieses Paragraphen abfinden könnte. Es würde sich, wie im Text erwähnt, unlösbare Schwierigkeiten ergeben, wenn man ein durch § 951, II, 2 gegebenes besonderes Trennungsrecht eines Miteigentümers aufstellen wollte. — In der Litteratur ist diese Frage übersehen worden.

1) Eine Konsequenz daraus, daß der § 951 nicht, wie die meisten Schriftsteller glauben, den Enteigneten mit persönlichen Entschädigungsansprüchen abspeist, wird sich im Konkurse des Grundstücks- bezw. Gebäudeeigentümers praktisch bemerkbar machen. Während persönliche Ansprüche hier häufig versagen würden, kann das Recht aus § 951, II als Absonderungsrecht zur Geltung gebracht werden.

Es soll hier auf eine Schwierigkeit aufmerksam gemacht werden, die bei der Besprechung des Trennungsrechts des Besitzers umgangen wurde, und die darin liegt, daß das Verhältnis des Wegnahmerechtes zum Eigentumsanspruch durch das Gesetz nicht genügend geklärt ist. Es kann nicht verkannt werden, daß das Recht, aus einem im Besitze eines andern befindlichen Gebäude eine mit demselben verbundene Sache heraus zu verlangen, ganz ähnlichen Verhältnissen unterliegen muß wie der Anspruch auf Herausgabe einer Sache nach § 985. Dieser letztere Anspruch muß sich gewisse, in den §§ 986, 1000 ff. geregelte Einschränkungen gefallen lassen, von denen — die Beschränkungen des § 997 kommen hier nicht in Frage — für das Wegnahmerecht im Gesetz keine Rede ist. Wäre es aber nicht unbillig, wenn derjenige, der auf eine fremde Sache, die er als selbständige in seinem Besitz hat, Verwendungen gemacht hat, wegen dieser Verwendungen dem Anspruche des Eigentümers auf Herausgabe der Sache mit Gegenrechten entgegentreten kann, jedoch jemand, der eine fremde Sache, die er durch Verbindung einer in seinem Eigentum stehenden einverleibt hat, durch Verwendungen erhalten oder verbessert hat, sich die Trennung und Wegnahme der früher fremden Sache einfach gefallen lassen müßte?

Der § 258, auf den ja bei der Ausübung des Trennungsrechtes Rücksicht genommen werden muß, hat in seinem letzten Teile an einen Fall gedacht, in dem die Gestattung der Wegnahme verweigert werden kann. Es wäre richtig gewesen, wenn diesem Teile noch eine Bestimmung angehängt worden wäre des Inhalts, daß die Vorschriften über

das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer entsprechende Anwendung zu finden hätten.

Man kann nicht dagegen einwenden, daß der § 273, II demjenigen, gegen den sich der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme eines Bestandteils richtet, eventuell genügende Rechte einräumt. Wenn man auch den auf Grund eines dinglichen Rechts zur Herausgabe Verpflichteten als „Schuldner" im Sinne des § 273 ansehen will,[1] so enthält doch dieser Paragraph keine Bestimmungen darüber, wie geartet diese Verwendungen sein müssen, damit ein Retentionsrecht ausgeübt werden kann, und außerdem liegt kein Grund vor, dem Verwendenden in unserm Fall nicht auch das in § 1003 dem Besitzer zugebilligte Recht analog zuzuerkennen.

Es ist u. E. durchaus berechtigt, in den Fällen, wo jemand von der im Besitze eines andern befindlichen Sache (Hauptsache) sich eine mit derselben verbundene — früher nur ihm gehörige — Sache (Nebensache) abtrennen darf, insbesondere also im Falle des § 952, II, 2, die Grundsätze über den Eigentumsanspruch entsprechend anzuwenden, d. h. den zur Trennung des Bestandteils Berechtigten als seinen Eigentümer, den zur Herausgabe Verpflichteten als Besitzer desselben anzusehen.

Der Unterschied zwischen der Behandlungsweise des Materialeigentümers nach geltendem Recht, das ihm das Eigentum an den Materialien abspricht, dafür aber ein Trennungsrecht zubilligt, und einer Regelung, die ein Sonderanteil am Bestandteil hätte fortbestehen lassen, ist nach allem nicht groß.

1) Vgl. Endemann a. a. O. Bd. I, S. 541 zu Anm. 4.

Die Existenz des Wegnahmerechts eines Eigenbesitzers und der zum Gebrauch Berechtigten ließ sich durch die Rücksicht auf das Interesse dieser verstehen und verteidigen. Daß aber beim Einbauen durch den Grund- bezw. Gebäudeeigentümer (oder einen Dritten) ein Trennungsrecht zugelassen ist, weicht von der berechtigten Regelung des römischen Rechts, „ne aedes diruantur" erheblich ab. Entgegen den in der zweiten Kommission hervorgetretenen Anschauungen muß eine Verschiedenheit der Sachlage in diesem und jenem Falle behauptet werden, wie oben S. 70 ff. ausgeführt wurde.

Die Rücksicht, die das BGB. nach den Motiven auf die Erhaltung eines durch Verbindung entstandenen wirtschaftlichen Wertes nehmen will, ist schlecht gewahrt und die Möglichkeit der Täuschung und Schädigung Dritter, die Rechte an einem Grundstücke erwerben wollen, ist durch § 951, II, 2 erweitert worden.

Die Einschränkungen in der Ausübung des Trennungsrechtes, wie sie die Anwendbarkeit des § 997 mit sich bringt, haben nun allerdings eine gewisse Bedeutung für die Durchführung der legislatorischen Gedanken, doch sind sie durchaus nicht, wie von manchen Schriftstellern behauptet wird, dazu geeignet, das ius tollendi überhaupt illusorisch zu machen. Davon noch im folgenden Paragraphen. —

§ 16.

Welche Bedeutung bleibt für den ersten Absatz des § 951? Keinesfalls die, daß er die wichtigsten und

häufigsten Ausgleichungsansprüche in Verbindungsfällen zum Gegenstand hat. Wenn der „Ausnahmefälle“ in Abs. II mehr sind als der Regelfälle in Abs. I wird man wohl die Ausnahme als die Regel bezeichnen dürfen und umgekehrt.

Überall, wo Schadensersatz- und Verwendungsansprüche befriedigt worden sind oder ein Trennungsrecht ausgeübt worden ist, ist der erste Absatz bedeutungslos. Er hat auch keine Bedeutung, wenn Miteigentum an einem selbständigen Gebäude entstanden ist; denn der Materialeigentümer hat hier nichts verloren: das Miteigentum am Ganzen steht dem Eigentum am Teile gleich.

Wenn beim Eigenbesitzer oder Gebrauchsberechtigten es nicht zum Trennungsrecht kam, dann kann von einer weiteren Entschädigung als der, die sich aus dem besonderen Rechtsverhältnis ergiebt, keine Rede sein.

Wenn Wolff[1] an den Fall, wo jemand mit eigenen Materialien auf fremdem Boden baut, längere Erörterungen über einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung anknüpft, so vergißt er ganz, daß hier der Bauende nur ein gut- oder schlechtgläubiger Besitzer gewesen sein kann, oder jemand, der in einem bestimmten Rechtsverhältnis zum Grundeigentümer steht, und daß § 951, II dann die Anwendbarkeit des allgemeinen Bereicherungsanspruchs ausschließt.

Also nur wenn beim Einbauen durch den Grundstücks- bezw. Gebäudeeigentümer (oder einen Dritten) das

1) a. a. O. S. 66.

Trennungsrecht nicht ausgeübt wurde, kann eventuell ein Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer gerechtfertigt sein.[1]

Eine Bereicherung liegt dann vor, wenn der objektive Wert des Grundstücks bez. Gebäudes durch die Einbauten zur Zeit, wo der Anspruch geltend gemacht werden soll, erhöht ist oder wenn dem Eigentümer Ausgaben, die er selbst gemacht hätte, erspart worden sind.

Man kann die durch Verbindung erfolgte Bereicherung des Eigentümers nicht eine ungerechtfertigte im Sinne der §§ 812 ff. nennen, denn sie *hat* einen Rechtsgrund in den Bestimmungen der §§ 946, 947. Weil aber die Berechtigung der Bereicherung nur eine rein *formelle* ist, sie vom Gesetz nur zugelassen ist, um einem juristischen Prinzip zur Durchführung zu helfen, so konnte und mußte — eben wegen des *Mangels* eines *materiellen* Rechtsgrundes — der § 951,I dem Geschädigten, soweit er nicht anderweitige Entschädigung findet, den Anspruch aus den §§ 812 ff. gewähren.

Wegen der Notwendigkeit der analogen Anwendung aller hier vorkommenden Grundsätze muß die Größe der Bereicherung nicht allein durch den § 818, dessen Inhalt oben wiedergeben ist, sondern auch durch den § 819 bestimmt worden, daß nämlich von der Kenntnis des Fehlens der materiellen Berechtigung der Bereicherung an diese sozusagen fixiert und der Anspruch auf Entschädigung um einen Zinsanspruch vergrößert wird.

1) Auch bei dem — unserer Betrachtung ferner liegenden — Falle, daß es sich bei dem Baue eines selbständigen Gebäudes einmal um eine dem Stoffeigentümer ungünstige Spezifikation handelt, ist wegen des hier prinzipiell ausgeschlossenen Trennungsrechtes ein allgemeiner Bereicherungsanspruch gegeben.

Sehen wir uns die möglichen Fälle, in denen es nicht zur Ausübung des Trennungsrechts kommt, näher an![1] Daß trotz des Wortlautes des § 951 II, 2 der erste Satzteil des zweiten Absatzes des § 997 in diesem Falle des Einbauens durch den Grundstücks- bezw. Gebäudeeigentümer, wo von einer Kompensation zwischen Nutzungen und Verwendungen keine Rede ist, nicht herangezogen werden kann, um ein Trennungsrecht auszuschließen, darf nicht verkannt werden. Das Trennungsverbot hat in erster Linie Kraft, wenn die Ausübung der Trennung sich als Chikane darstellen würde (§ 997, II, zweiter Satzteil). Inwieweit hier ein Bereicherungsanspruch begründet sein kann, mag folgendes Beispiel zeigen: Ein Hauseigentümer hat mit fremden Tapeten, die er für eigene hielt, sein Haus austapeziert. Für den früheren Eigentümer der Tapeten wäre das Abreißen derselben ohne Nutzen; er darf also das Trennungsrecht nicht geltend machen. Der Eigentümer ist aber bereichert, insoweit der Wert eines neu tapezierten Hauses größer ist, als der eines ohne solchen Wandschmuck, oder soweit ihm durch die Verwendung jener fremden Sachen notwendige Ausgaben erspart sind. Wenn ein Dritter z. B. der Eigenbesitzer jenes Hauses gutgläubig die Sachen verwendet hat, liegt auch eine Bereicherung des Hauseigentümers vor. Gegen die Anwendung des § 951, I wird man nichts einzuwenden haben.

Der Bereicherungsanspruch statt des Trennungsrechts kann ferner vorliegen, wenn durch eine Trennung der

1) Von dem Falle der Spezifikation eines selbständigen Gebäudes mit fremdem Stoffe soll wieder abgesehen werden.

Materialien eine Beschädigung des Hauses in dem Umfange erfolgen würde, daß der Trennende seiner aus § 258 sich ergebenden Verpflichtung, den früheren Zustand wiederherzustellen, aus thatsächlichen Gründen nicht nachkommen könnte.

Nach Satzteil 3 des § 997, II kann sodann der Eigentümer durch Ersatz des Wertes, den die getrennten Sachen haben würden, diese sich in der Verbindung erhalten. Man könnte meinen, daß hier gerade durch den Ersatz des Wertes jeder weitergehende Anspruch des Geschädigten ausgeschlossen wird. Diese Meinung würde in vielen Fällen nicht zutreffen. Sobald die Bereicherung des Eigentümers größer ist als der Wert, den die Materialien nach der Trennung haben würden — und dies wird gewöhnlich der Fall sein — wäre es eine Ungerechtigkeit, den Geschädigten mit dem einfachen Ersatze des Wertes abzufinden und den Eigentümer mit einer noch vorhandenen, materiell ungerechtfertigten Bereicherung davongehen zu lassen. Der Hauseigentümer hat z. B. mit fremden Röhren sich eine Wasserleitung in sein Haus legen lassen, wodurch der Wert des Hauses erheblich stieg. Der frühere Eigentümer verlangt ihre Herausgabe. Der Grundeigentümer will ihn durch Ersatz des geringen Wertes, den die durch Gebrauch abgenutzten, anderswo vielleicht nicht mehr verwertbaren Materialien nach der Herausnahme haben würden, abspeisen. Der Geschädigte braucht in diesem Falle nur dann auf sein Trennungsrecht zu verzichten, wenn ihm der Eigentümer eine seiner *Bereicherung* entsprechende Geldvergütung — natürlich nicht über den Betrag des von jenem erlittenen Schadens hinaus — zu leisten bereit ist. Nur

wenn das Material auch nach der Trennung wertvoller ist, als es in der Verbindung den Hauseigentümer bereichert, kann nach Ersatz des — späteren — Wertes von einem weiteren Anspruch des früheren Materialeigentümers keine Rede mehr sein. Aus dem Sinne, aber nicht aus dem Wortlaute der §§ 951, I, 997, II konnte diese berechtigte Schlußfolgerung gezogen werden.

Die Schwierigkeit der Bestimmung, ob der spätere Wert oder die Bereicherung größer, und wie groß diese oder jener überhaupt ist, macht die Auseinandersetzung der Parteien in den Verbindungsfällen ziemlich kompliziert. Weil auch die übrigen Möglichkeiten der Abfindung des Materialeigentümers in ihren Voraussetzungen leicht streitig sein können, zeigt sich deutlich, daß die Thatsache, daß das Trennungsrecht nicht prinzipiell ausgeschlossen ist, sich zum Schaden der Erhaltung durch Verbindung geschaffener Werte bemerkbar machen wird: Der frühere Eigentümer wird lieber auf der Ausübung des Trennungsrechts bestehen, als sich mit einem ihm nicht genügend erscheinenden Ersatz begnügen wollen! —

Man kann fragen, ob der Bereicherungsanspruch in ähnlicher Weise wie die actio de tigno iuncto auch gegen jemanden, der erst nach stattgefundener Verbindung Eigentümer des Gebäudes geworden ist, gehen kann. Da bei der actio de tigno iuncto eine derartige Möglichkeit nur deshalb vorlag, weil die actio einen Ersatz der rei vindicatio, einen hauptsächlich im Interesse des Materialeigentümers gegebenen Entschädigungsanspruch darstellte, dürfte man glauben, daß schon wegen der ganz anderen Natur des Anspruchs aus § 951, I diese Frage von vorne

herein verneint werden müßte. Sodann spricht der Wortlaut des § 951, I, gegen eine derartige Möglichkeit: „Wer einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld — — — fordern." Die Rechtsänderung tritt aber nur zu Gunsten desjenigen ein, der im Augenblick der Verbindung Eigentümer der Grundstücks bezw. Gebäudes ist.

Trotzdem wird man gerade wegen der Natur des Anspruchs dem Paragraphen kein Unrecht thun, wenn man die Klage auch gegen denjenigen späteren Eigentümer des Gebäudes zuläßt, der dasselbe unentgeltlich von dem früheren Eigentümer erhalten hat. Zu diesem Resultat kommt man durch eine Anwendung des § 822. Der in diesem Paragraphen enthaltene Grundsatz: „in re obscura melius est favere repetitioni qum adventicio lucro." (l. 41 § 1 D. 50,17), der wie Dernburg[1] sagt, leitendes Motiv für die Gesetzgebung und Ausbildung des Rechts ist, muß auch in unserem Falle seine Herrschaft behaupten. —

Das Gemeine Recht sowie das BGB. haben beide in dem Falle der Inädifikation dem Satze „Einheit der Sache, Einheit des Rechts" Geltung verschafft. Doch hat das BGB. die gemeinrechtliche Bedeutung des Satzes in zweifacher Weise modifiziert. Es hat in Fällen, wo — das Verhältnis von Gebäuden zum Grundstück betreffend, — das gemeine Recht einer mehr natürlichen Auffassung folgend, Einheit der Sache aussprach, diese unter gewissen Voraussetzungen (§ 95) als nicht vorhanden angenommen; wo

1) Pandekten I, S. 90.

dagegen auch nach BGB. Einheit der Sache vorliegt, da führt es die Einheit des Rechts strikter durch, als es das gemeine Recht gethan hat, indem das BGB. ein ruhendes Recht an den Teilen, das die römischen Juristen aufgestellt hatten, gänzlich ausschließt. Die Änderungen, die das rechtliche Schicksal eingebauter fremder Sachen durch das Einbauen erleidet, sind also im BGB. weitergehend als im gemeinen Rechte.

Die Ansprüche, die die Rechtsänderung dem Eigentümer der eingebauten Sache gegen den Eigentümer des Gebäudes bringt, unterscheiden sich hauptsächlich dadurch, daß das gemeine Recht das Verlangen auf Lösung der Sache in mehr Fällen ausschloß, als es heute das BGB. thut, und daß ferner jenes dem Materialeigentümer — im Falle der Nichtausübung des Trennungsrechtes und in Ermangelung eines besonderen Rechtsverhältnisses — als Ersatz seines Schadens eine in relativ bestimmter Höhe festgesetzte Summe, dieses nur eine der Bereicherung des Gebäudeeigentümers entsprechende Geldvergütung gewährt.

Das gemeine Recht begünstigt also hinsichtlich des Loslösungsanspruchs den Gebäudeeigentümer, hinsichtlich der Interessevergütung jedoch den Materialeigentümer, während man im BGB. gerade das Umgekehrte beobachten kann. —

Daß in allen Beziehungen die Neuregelung der Lehre von der Inädifikation durch das BGB. eine vollkommen befriedigende Lösung der Schwierigkeiten dieses Rechtsverhältnisses gebracht hat, kann nicht zugegeben werden. —